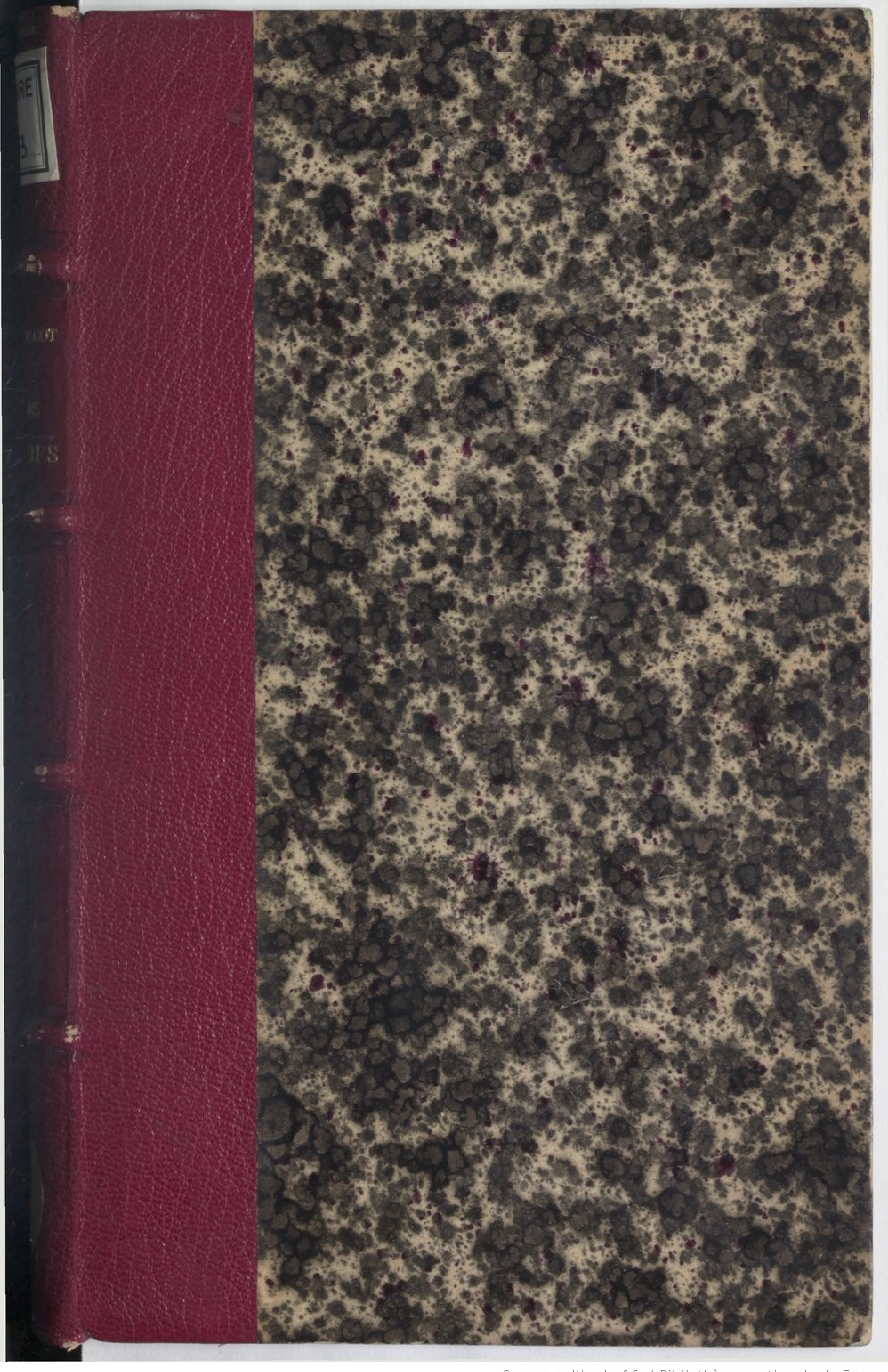
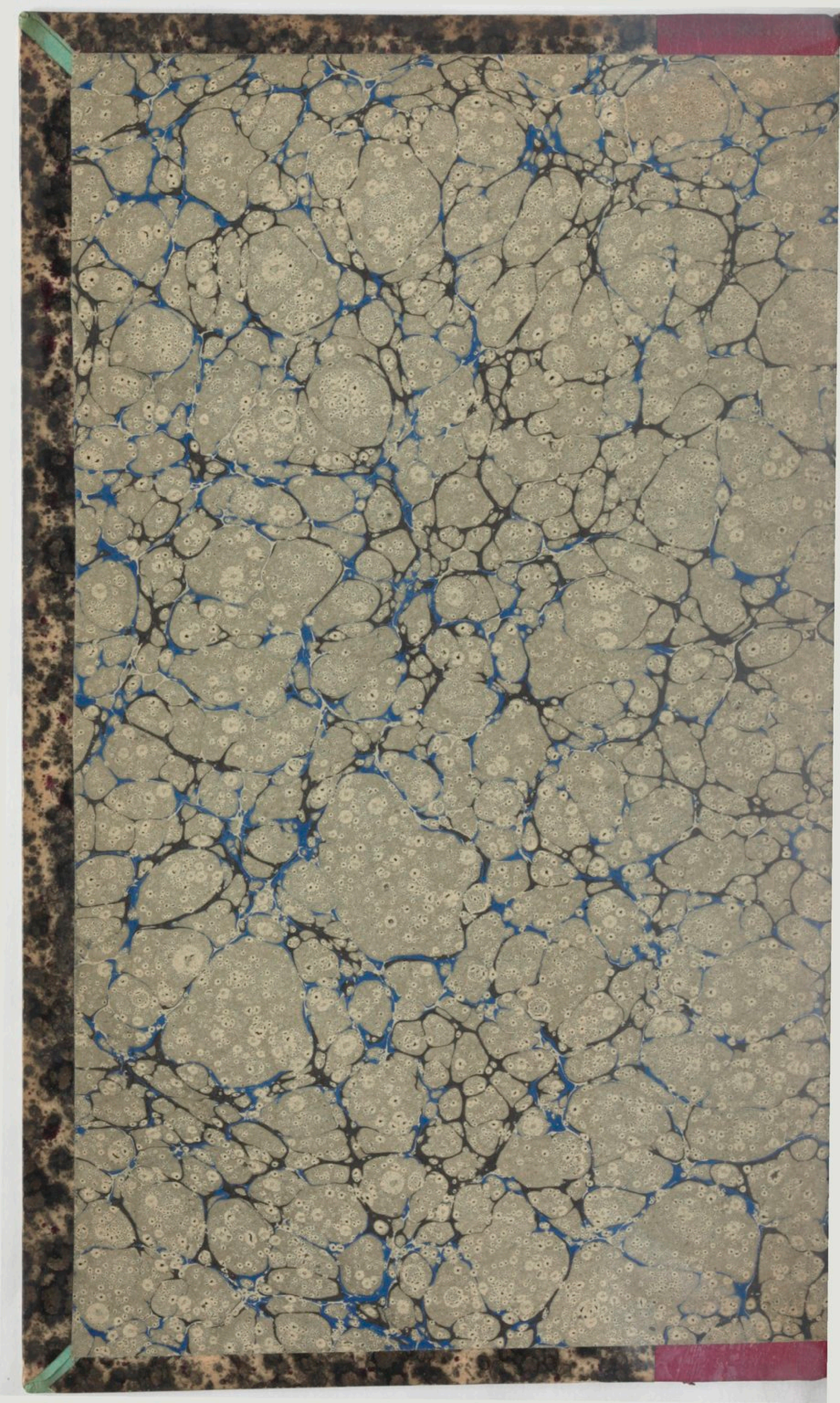
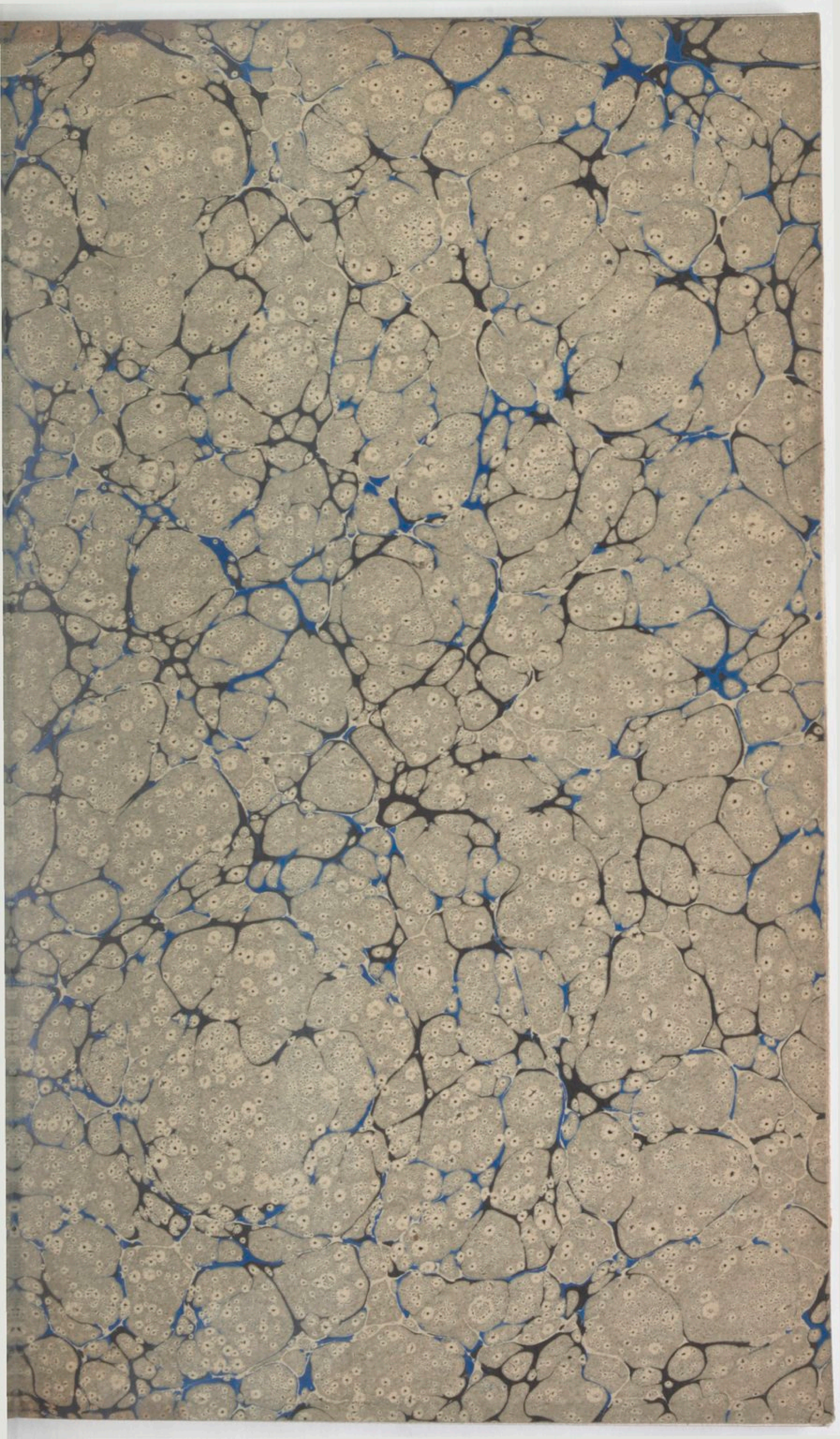
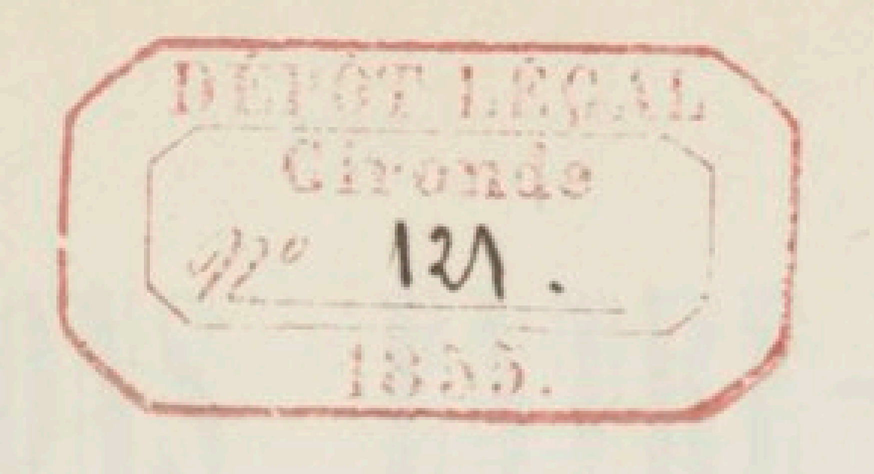
Des Donations entre vifs et des testaments... par M. Saintespès-Lescot,... ouvrage précédé d'une introduction [...]











DES

DONATIONS ENTRE-VIFS

ET

DES TESTAMENTS.

DES

DONATIONS ENTRE-VIFS

ET

DES TESTAMENTS

PAR M. E. SAINTESPÈS-LESCOT

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE BAZAS,

Secrétaire du Conseil général de la Gironde ;

OUVRAGE PRÉCÉDÉ D'UNE INTRODUCTION HISTORIQUE

PAR M. ISAMBERT,

Conseiller à la Cour de Cassation.

« La législation, comme toutes les autres sciences,
» n'obtient sa force et sa majesté que quand on sait la
» contempler de toute la hauteur des premiers prin-
» cipes. »

SÉDILLEZ.

TOME TROISIÈME.

De la forme des donations entre-vifs et de leur irrévocabilité.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE,

Rue des Grès-Sarbonne, 7.

1855.

CODE NAPOLÉON

LIVRE III, TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS,

DÉCRÉTÉ LE 3 MAI 1803, PROMULGUÉ LE 13 DU MÊME MOIS.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

ARTICLE 931.

Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité.

SOMMAIRE.

568. *Indulgence du droit romain en ce qui touche la forme des donations entre-vifs.*

569. *Ancienne législation française.*

570. *L'ordonnance de 1731 exigea que les actes de donation entre-vifs fussent passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et qu'il en restât minute, sous peine de nullité.*

571. *Le Code conserve sur ce point l'esprit et les dispositions de l'ordonnance. — Motifs qui ont déterminé le législateur à exiger l'intervention des notaires.*

572. *Les prescriptions de la loi du 25 ventôse an XI doivent être suivies dans la confection de l'acte, sous peine de nullité.*

573. *Combinaison de la loi du 25 ventôse an XI avec celle du 21 juin 1843.*

574. *Quelle doit être, d'après cette dernière loi, la forme des procurations à l'effet de donner ?*

575. *Doit-il rester minute de ces procurations comme des donations elles-mêmes ?*

576. *L'existence de la donation nulle pour vice de forme ne peut être établie, ni par témoins ni par serment.*

577. *L'existence de la donation ne peut être établie par un de ces moyens, que dans deux cas particuliers où l'acte est revêtu de toutes les formalités prescrites.*

578. *La donation nulle dans la forme ne peut être validée par une reconnaissance notariée postérieure, émanant du donateur.*

579. *Si elle a eu lieu sous seing-privé, le dépôt qui en est fait par les parties chez un notaire ne lui confère aucune valeur.*

580. *L'exécution volontaire du donateur reste même impuissante pour valider la donation nulle dans la forme.*

581. *Toutefois, après la mort du donateur, la ratification expresse ou tacite de ses héritiers couvre la nullité.*

582. *Les règles ci-dessus doivent se restreindre aux donations d'immeubles ou de droits incorporels en général, les seules dont la validité soit subordonnée à l'observation des formalités qu'exige notre article.*

583. *Elles ne s'appliquent pas aux donations d'objets mobiliers ou d'une somme d'argent, qui peuvent se faire sans acte notarié, de la main à la main.*

584. *Aussi, les paiements faits en vertu d'une donation nulle en la forme, ne sont-ils pas sujets à répétition.*

585. *Mais, dans ce cas, le donataire ne peut pas se prévaloir de paiements partiels faits par le donateur pour exiger l'excédant.*

586. *Les effets, actions ou inscriptions de rente au porteur, peuvent se donner manuellement et sans acte.*

587. Quid *des effets négociables transmis par un simple endossement?*

588. *Du don manuel de droits incorporels, tels que titres de créances, rentes, etc.*

589. *La remise du titre de créance entre les mains du débiteur n'est pas un don manuel valable.*

590. *Il faut en dire autant à* fortiori *de celle qui a lieu par l'intermédiaire d'un tiers, soit avant, soit après la mort du créancier.*

591. Quid *des dons manuels d'objets mobiliers corporels, par l'entremise d'un tiers ?*

592. *Des dons manuels sous la forme d'un dépôt, et dont l'exécution reste subordonnée à la condition du prédécès de leur auteur.*

593. *Théorie de Grenier et de M. Vazeille à l'égard de cette espèce de dons, lorsqu'ils sont destinés à des œuvres pies.*

594. *Des souscriptions ouvertes et réalisées dans le but de contribuer à des dépenses d'utilité commune.*

595. *Les manuscrits d'un auteur sont-ils considérés comme des meubles corporels, transmissibles de la main à la main ?*

596. *Les donations onéreuses ne sont pas assujetties à la formalité de l'acte notarié.*

597. *Il en est de même des donations rémunératoires.*

598. *Des donations mutuelles pures et simples, ou subordonnées à une condition de survie.*

599. *Quand la libéralité faite à un tiers est la condition d'une stipulation que le donateur fait pour lui-même, l'acte est dispensé des formes prescrites par notre article.*

600. *Il faut en dire autant de la rente viagère stipulée au profit d'un tiers, quand celui qui la crée en remet la valeur à celui qui doit la servir.*

601. *Les renonciations sont quelquefois des donations indirectes, dispensées des formes de notre article ; quelquefois des donations directes qui y sont soumises.*

602. Quid *des donations faites entre français en pays étranger ?*

603. Quid *de celles faites en France par des étrangers ?*

COMMENTAIRE.

568. — Lorsqu'on remonte aux sources de la législation, on cherche vainement dans le droit romain des

règles positives sur les formalités des donations entre-vifs, et l'on suit avec étonnement, à travers les siècles, les transformations qu'il a subies, pour protéger toujours de plus en plus l'indépendance des formes sous lesquelles se produisaient ces contrats.

Dans l'origine, en effet, l'écriture était requise pour assurer leur validité (1). C'était une faible garantie d'authenticité, car la loi n'exigeait pas que l'acte fut passé devant une personne publique ; elle se contentait d'un écrit privé sur une matière quelconque, *tabulâ aut quodcumque aliud materiæ genus tempus dabit* (2). Son indulgence s'étendait si loin qu'elle autorisait même les donations faites par lettre ou par simple billet (3).

Mais les Empereurs qui suivirent (4), moins formalistes encore que leurs prédécesseurs, attachèrent peu d'importance à ce semblant de solennité que l'écriture emportait avec elle, et déclarèrent valables les donations faites sans écrit, même sans témoins, quand la preuve de leur existence résultait d'autres documents.

C'est dans cet état que Justinien trouva la législation à son avénement à l'Empire. Il consacra de nouveau dans ses Institutes (5) et dans le Code (6) la faculté de donner avec ou sans écrit, et, faisant un pas de plus dans la voie de tolérance ouverte par le droit antérieur, il assimila la donation à la vente, et voulut qu'elle fut parfaite par la seule force de la stipulation, même avant la tradition qui devait la suivre.

---

(1) L. XXV, C., *de donationibus.*

(2) *Ibid.*

(3) L. XIII, C., *eodem titulo.*

(4) Théodose, Valentinien et Zénon, LL. XXIX et XXXI, C., *eodem titulo.*

(5) *Lib.* II, *tit.* VII, § 2.

(6) L. XXXIV, C., *de donationibus.*

569. — En France, les ordonnances de François I[er], de 1535 et 1539, semblaient proscrire implicitement les donations sous signature privée, et exiger la formalité d'un acte authentique devant un notaire ou une personne publique. La première de ces ordonnances annulait en effet (1) tous traités *concernant héritages, rentes ou réalités,* s'ils n'étaient reçus par des notaires; et la seconde (2), dont les dispositions sur ce point furent confirmées dix ans plus tard par la déclaration d'Henri II, de 1549, voulait, qu'en cas d'acceptation faite séparément, celle-ci eut lieu *en présence de personnes publiques et de témoins ou de deux notaires.*

« Puisque l'acceptation qui fait partie de la donation, » dit à ce sujet un ancien jurisconsulte (3), et cette partie » de l'acte qui contient l'engagement du donataire, ne » doit être comptée pour rien lorsqu'elle est faite sous » signature privée, il semble qu'on peut naturellement » conclure qu'il en doit être de même de cette autre » partie de l'acte qui contient l'engagement du donateur, » ou de l'acte qui contient l'engagement réciproque du » donateur et du donataire. »

A défaut d'autres renseignements, ces monuments législatifs laissent entrevoir l'intention de nos Rois pour conférer aux donations quelque authenticité de formes, et révèlent l'usage qui s'était introduit dans ce but.

Mais lorsqu'on veut demander à la jurisprudence ancienne le secret de ses règles, on reconnaît bien vite l'insuffisance des ordonnances précitées, et l'esprit se heurte à tous les doutes, au milieu du conflit qui divisait les Parlements. Quelques-uns appliquaient aux donations les

---

(1) Chap. 19, art. 5.
(2) Art. 133.
(3) Boutaric, *sur l'art.* 1[er] *de l'ordonnance de* 1731.

principes peu rigoureux de la législation romaine. D'autres au contraire, et principalement ceux qui appartenaient aux pays de Coutume, regardaient comme indispensable le ministère du notaire, et proscrivaient sans pitié les libéralités entre-vifs faites sans son concours. C'était le résultat nécessaire de l'aversion des Coutumes pour ce genre de contrat qui blessait leur esprit de conservation des biens dans les familles. Les entraves qu'elles apportaient, en faveur des héritiers du sang, aux donations à cause de mort exigeaient d'ailleurs cette sévérité, afin qu'on ne pût échapper à la prohibition par des actes privés dont la date est toujours incertaine.

La division qui régnait dans la jurisprudence avait pénétré jusque dans la doctrine, et les jurisconsultes demandaient vainement à la science des raisons propres à défendre les théories qui s'étaient formées sous l'autorité souveraine des Parlements. Les uns, dont Ricard (1) partageait les idées, se prononçaient pour la nullité des donations sous signature privée ; les autres, parmi lesquels on compte Duplessis (2), les considéraient comme valables, pourvu que la formalité de l'insinuation fût remplie avant la dernière maladie du donateur.

Dans cette lutte générale des arrêts et des interprètes, l'incertitude la plus grande régnait dans les esprits sur la forme des libéralités entre-vifs, dont le sort était abandonné à la divergence des usages locaux et aux appréciations individuelles des magistrats.

370. — C'est alors que l'illustre Chancelier d'Aguesseau rédigea la fameuse ordonnance de 1731, destinée à combler les lacunes du droit antérieur et à ramener l'unité dans la jurisprudence, en réalisant la saine pensée

---

(1) *Des donations*, part. 1re, chap. 4, sect. 1, n° 881.
(2) *Sur Paris*, tit. *des donations*, liv. 2, sect. 5.

de l'uniformité des lois. La matière fut enfin organisée et soumise à des règles certaines qui firent cesser l'embarras des auteurs et le conflit des décisions judiciaires. Les art. 1 et 2 de l'ordonnance précitée décidèrent en effet que les actes portant donation entre-vifs seraient passés pardevant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et qu'il en resterait minute à peine de nullité.

« Le principal motif de cette loi, dit Damours (1), a » été l'irrévocabilité des donations. Cette qualité fait » leur caractère essentiel ; et comme elles sont un des » actes les plus importants de la société, le législateur ne » pouvait prendre trop soin d'en rendre l'existence » certaine, la solennité parfaite et l'exécution infaillible.

» En admettant les donations sous signature pri- » vée, comme on le faisait autrefois, c'était ouvrir la » porte à toutes les fraudes que la cupidité peut sug- » gérer. L'acte sous seing-privé n'ayant point de date » certaine, il ne restait que le moyen de l'insinuation » pour donner à la donation une époque sûre, vis-à-vis » les héritiers ou les créanciers du donateur, et l'insi- » nuation elle-même n'empêchait pas que le donateur » ou le donataire ne pussent supprimer ou changer l'o- » riginal de la donation ; au moyen de quoi, rien n'é- » tait moins assuré que l'acte qui, par sa nature et son » importance, méritait de l'être davantage.

» Le désir d'éviter tous ces inconvénients a encore » déterminé le législateur à ordonner qu'il resterait mi- » nute de la donation. S'il n'avait pas pris cette précau- » tion, le donataire ou le donateur, ou tous les deux de » concert, auraient pu encore supprimer le titre pri- » mordial et constitutif de la donation ; et le mal alors

(1) *Sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, n°s 13 et 14.*

» aurait été sans remède, puisque l'insinuation ou tel
» autre acte énonciatif que ce fût n'aurait pu faire une
» preuve suffisante de la donation. Il n'y avait donc pas
» d'autres moyens de rendre cet acte certain et immua-
» ble que de prescrire les deux formalités que contient
» l'art. 1er, et on ne pouvait les prescrire avec fruit
» qu'en prononçant peine de nullité. »

371. — Ces raisons judicieuses, développées par un auteur qui écrivait peu de temps après l'ordonnance de 1731, ont présidé à la rédaction de l'article que nous allons commenter.

Sentant le besoin de s'assurer de la volonté des parties dans un contrat aussi important et de leur enlever le moyen de *l'anéantir en supprimant l'acte qui en contient la preuve* (1), voulant d'ailleurs garantir les intérêts des tiers et *les mettre à l'abri de toute surprise* (2), le Code a strictement conservé l'esprit et les dispositions de l'ordonnance sur la forme des actes portant donation entre-vifs. Ils sont donc encore soumis aujourd'hui aux trois conditions principales que nous venons d'énumérer : il faut qu'ils aient lieu pardevant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et qu'il en reste minute. Ces formalités essentielles sont requises non-seulement pour garantir l'authenticité de l'acte et pour en prouver l'existence, mais aussi pour sa validité, car leur inobservation emporte nullité comme sous l'empire de l'ordonnance.

On ne peut qu'applaudir aux sages précautions du législateur, surtout en ce qui touche le concours des notaires si impérieusement exigé, soit pour la solennité du

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, séance du Corps législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

(2) Jaubert, *Rapport au Tribunat*, séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803)

contrat, soit pour aider le donateur de leurs conseils (1) et combattre au besoin les suggestions étrangères qui pourraient l'aveugler et l'entraîner à des libéralités ruineuses. C'est en effet une haute et puissante garantie que l'intervention de ces magistrats domestiques que la loi et la confiance publique ont fait toutes deux les dignes dépositaires des titres, de la fortune et des secrets des familles, aujourd'hui surtout que les notaires ont reconquis depuis des siècles la considération qu'ils avaient d'abord perdue (2), et qu'ils ont relevé leur profession à la hauteur de la mission qu'ils reçurent au berceau de l'institution notariale.

372. — Le Code place donc la donation entre-vifs au rang des contrats les plus solennels. Aussi, doit-on observer dans la confection de l'acte qui la renferme toutes les formalités voulues par la loi du 25 ventôse an XI (3), organique du Notariat. Il est inutile de retracer ici ces dispositions, auxquelles il suffit de renvoyer. Disons seulement qu'elles sont rigoureusement prescrites, et que l'art. 68 de la loi précitée attache à leur inobservation la peine de nullité.

373. — Mais il faut, pour ne pas s'égarer, combiner cette loi avec celle du 21 juin 1843 (4) que réclamait à cette époque le conflit des usages et de la jurisprudence.

---

(1) Jaubert, *Rapport au Tribunat*, séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803.)

(2) Le Notariat n'a pas toujours été confié à des hommes éclairés, ainsi que le prouve l'ordonnance de Philippe-le-Bel du mois de juillet 1304, dont l'art. 25 est bon à rappeler, car l'abus qu'elle prévoit s'est propagé dans les cantons ruraux jusqu'à ces derniers jours. *Tabelliones, seu notarii publici, autoritate nostrâ, nullo vili officio, vel ministerio se immisceant, vel utantur, nec carnifices, vel barbitonsores existant, quod si fecerint, ipsos, post monitionem legitimam, privari volumus officio suprà dicto.* Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. II, p. 818.

(3) Bulletin des lois, n° 2,440.

(4) *Ibid.* n° 10,715.

La loi du 25 ventôse an XI (1) prescrivait la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins. Mais l'usage avait prévalu contre son autorité, la présence *réelle* du second notaire et des témoins instrumentaires était tombée en désuétude, et on se contentait d'exiger ultérieurement leurs signatures qui passaient pour le complément du contrat. Cette manière de procéder était si générale, que la Cour de Cassation (2) l'avait sanctionnée comme *conforme à la jurisprudence reçue dans tous les tribunaux.*

Mais son arrêt avait soulevé des critiques sérieuses : quelques jurisconsultes (3) défendaient avec force les prescriptions de la loi de ventôse, ils soutenaient que la désuétude est impuissante contre la volonté du législateur; et, malgré l'imposante autorité de la Cour suprême, dont la jurisprudence s'était maintenue, plusieurs Cours d'appel secondaient par leurs décisions opposées la résistance dont ils avaient donné le premier signal.

Leur doctrine porta ses fruits et finit par séduire la Cour de Cassation elle-même, qui se prononça enfin pour la nécessité de la présence réelle du second notaire et des témoins instrumentaires, à la confection de l'acte (4).

Ce changement subit de jurisprudence qui contrariait les usages suivis jusqu'alors, et qui menaçait de jeter la perturbation dans la fortune des familles, suscita la loi interprétative du 21 juin 1843, destinée à rassurer les esprits. L'art. 1 de cette loi valide tous les actes passés

---

(1) Art. 9.

(2) 14 juillet 1825, Sir., 26, 1, 77 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1825, 1, 362 ; *Journal du Palais*, t. XIX, p. 702.

(3) *Voy.* notamment les observations de Sirey à la suite de l'arrêt précité; Foucard, *Droit administratif*, t. I, n° 57 ; Toullier, t. VIII, n° 78.

(4) 25 janvier 1841, Sir., 41, 1, 105: Dalloz, *Rec. pér.*, 1841, 1, 91 ; *Journal du Palais*, t. I de 1841, p. 154.

avant sa promulgation sans la présence du second notaire et des témoins (1) ; et l'art. 2, statuant pour l'avenir, dit que « les actes notariés contenant donation entre-vifs, donation entre époux pendant le mariage, » révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfants naturels, et les procurations pour consentir ces divers actes seront, à peine de nullité, reçus » par deux notaires ou par un notaire en présence de » deux témoins. » L'art. 2 se termine enfin par quelques explications, desquelles il résulte que la présence du notaire en second et des témoins n'est pas nécessaire pendant la confection de l'acte ou les pourparlers qui le précèdent, et qu'elle n'est requise *qu'au moment de la lecture et de la signature des parties.*

Ainsi disparaissent les difficultés nées de l'inobservation de la loi du 25 ventôse qui doit se combiner aujourd'hui avec celle du 21 juin 1843.

374. — En voulant que les procurations à l'effet de donner soient dressées dans la même forme que les donations elles-mêmes, avec le concours du notaire en second ou des témoins, la loi de 1843 tranche encore une difficulté grave sur laquelle on n'était pas d'accord avant sa promulgation. On se demandait si les termes généraux de l'art. 1985 C. Nap. n'autorisaient pas le mandat verbal ou sous seing-privé dans le cas particulier qui nous occupe, et les hésitations de la Cour suprême (2)

(1) Même ceux pour lesquels il y avait déjà procès pendant devant les tribunaux : Cass., 20 décembre 1843. Sir., 44, 1, 13 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1844, 1, 117 ; *Journal du Palais*, t. I de 1844, p. 166; 19 février 1844, Dalloz, *Rec pér.*, 1844, 1, 119 : *Journal du Palais*, t. I de 1844, p. 607 ; Toulouse, 28 février 1844. Devilleneuve, 44. 2, 412; *Journal du Palais*, t. II de 1844, p. 207; Cass. 23 décembre 1845, Devilleneuve, 46, 1, 456; Dalloz, *Rec. pér.*, 1848, 5, 302; *Journal du Palais*, t. II de 1848, p. 585.

(2) *Voy* pour l'affirmative 21 mars 1826, Sir., 27, 1, 299 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1824, 1, 225; *Journal du Palais*, t. XX, p. 318; pour la négative, 21 juin 1837, Devilleneuve, 37, 1, 846; Dalloz, *Rec. per.*, 1837, 1, 375 ; *Journal du Palais*, t. I de 1837, p. 609 ; 19 avril 1843, Devilleneuve, 43, 1, 593 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1843, 1, 244 ; *Journal du Palais*, t. II de 1843, p. 62.

laissaient planer sur ce point une incertitude fâcheuse et pleine de dangers. Mais aujourd'hui la jurisprudence paraît fixée (1) et le doute ne peut plus exister ; l'art. 2 de la loi précitée l'a fait évanouir. Les procurations à l'effet de donner doivent être authentiques.

375. — Mais, doit-il en rester minute? telle est la question que l'on peut se poser encore : question grave et délicate, que dominent seules des considérations générales, qui peuvent, selon nous, en déterminer la solution.

Les solennités particulières auxquelles la donation est soumise ont pour but principal de constater le consentement du donateur et de le rendre irrévocable. Or, ce consentement gît en réalité dans la procuration elle-même, plutôt que dans la donation qui n'en est que la suite ou le complément ; et l'on peut dire en quelque sorte, qu'elle fait partie de l'acte, parce qu'elle en est le principe et la source. Dès lors, en se plaçant à ce point de vue, on se sent porté à décider que la procuration à l'effet de donner est régie en tout par l'art. 931, comme le contrat qu'elle prépare, et que, par conséquent, il doit en rester minute.

Ce raisonnement puise même une certaine force dans l'art. 933 qui semble soumettre aux mêmes formalités les procurations pour accepter (2). Mais il ne peut nous séduire, et nous croyons qu'on ne saurait proscrire les procurations délivrées en brevet pour consentir une donation, sans aller au delà des exigences du législateur.

---

(1) Douai, 10 août 1846, Devilleneuve, 46, 2, 496; Dalloz, *Rec. pér.*, 1846, 2, 159; *Journal du Palais*, t. II de 1846, p. 271; Cass., 1er decembre 1846, Devilleneuve, 47, 1, 289; Dalloz, *Rec. pér.*, 1847, 1, 15; *Journal du Palais*, t. I de 1847, p. 16.

(2) *Voy.* dans ce sens M. Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 159, p. 17, note *b*.

La loi de 1843 garde, comme le Code Napoléon, un silence complet à cet égard, mais la raison de ce silence est facile à comprendre. La procuration en brevet devra être annexée à la minute de l'acte de donation, dès lors elle s'incorpore avec cet acte et ne peut plus en être détachée ; le notaire est tenu d'en délivrer expédition en même temps que de la donation ; l'acte en brevet fait donc ainsi l'office de minute. En un mot, la procuration en brevet est tout aussi authentique que celle dont il est gardé minute. Elle rentre dans la classe des actes notariés, elle en revet la forme et satisfait sur ce point aux prescriptions de l'art. 2 de la loi de ventôse.

Un seul inconvénient se présente dans ce système, c'est que la procuration peut disparaître par fraude ou par accident, soit avant que l'acte de donation n'ait été passé, soit avant que l'annexion n'ait eu lieu : et, sous ce rapport, il sera toujours plus prudent de dresser la procuration en minute. Mais, à défaut d'un texte formel qui l'exige, nous ne saurions admettre que le juge puisse se montrer plus sévère que la loi.

Les mêmes motifs nous portent à penser, quoique la question soit controversée, ainsi que nous le verrons bientôt (1), qu'une procuration en brevet suffit même pour l'acceptation. L'art. 933 suppose qu'il en a été retenu minute parce que c'est la forme ordinaire des actes notariés, mais il n'est pas conçu en termes impératifs, et ne peut dès lors fournir un argument sérieux à l'appui de la nullité de la procuration en brevet.

Il faut toujours partir de ce point que notre législation n'est pas vainement formaliste, qu'elle se contente d'équipollents, et qu'un acte ne peut être annulé qu'en

---

(1) *Infrà*, n° 624.

vertu d'une disposition formelle de la loi ou lorsqu'il manque d'un de ses éléments essentiels.

576. — Nous avons déjà dit (1) que les formalités exigées par le Code pour les actes portant donation entre-vifs sont requises, non-seulement pour garantir leur authenticité et en prouver l'existence, mais encore pour leur validité. Si donc elles ont été négligées, l'acte est atteint d'une nullité radicale qui peut être opposée par le donateur ou par ses héritiers. En vain, dirait-on, pour paralyser l'action du donateur, que la loi a eu principalement en vue de protéger l'irrévocabilité du don contre sa propre fraude, et qu'il ne lui est pas permis de s'en faire une arme pour anéantir le contrat; car cette argumentation ne trouve nul appui dans notre article, qui prononce indistinctement la nullité pour le cas où ses règles sont froissées. Or, ce qui est nul ne peut produire aucun effet, et le donateur ne peut être lié par un acte sans valeur, vicié dans son essence. C'est ainsi que Pothier (2) envisageait la situation sous l'ordonnance de 1731, dont le Code a copié sur ce point les sages dispositions.

Aussi, le commentateur le plus érudit de cette ordonnance (3) décide-t-il avec raison qu'on ne pourrait ni produire des témoins, ni déférer le serment décisoire au prétendu donateur sur l'existence d'une donation nulle pour vice de forme. Cette décision qui est reproduite par plusieurs auteurs modernes (4) conserve encore aujourd'hui toute sa force, grâce à la parité des principes. Il est d'ailleurs à remarquer que l'aveu même du dona-

---

(1) *Suprà*, n° 571.

(2) *Des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 4.

(3) Furgole, *sur l'art.* 1.

(4) Toullier, t. V, n° 173; Coin-Delisle, *sur l'art.* 931, n° 7; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 159, p. 17, note *a*.

teur serait impuissant, car il ne servirait à prouver que l'existence d'un contrat sans valeur.

377. — Il n'est que deux cas dans lesquels la preuve testimoniale et le serment décisoire puissent être admis pour établir que la donation existe, et tous deux ont été prévus par l'esprit judicieux de Furgole (1). Hâtons-nous de dire que, dans l'un comme dans l'autre, l'acte est revêtu de toutes les formalités prescrites. Supposons en effet que la minute se perde, soit par suite d'un accident fortuit et imprévu résultant d'une force majeure, soit parce que le notaire l'aurait remise au donateur, par ignorance ou mauvaise foi, surtout après en avoir délivré une grosse ou une expédition au donataire. Dans ces deux hypothèses, la donation a été régulièrement faite ; c'est son existence seule qui est en question, et non pas la régularité des formes sous lesquelles elle s'est produite. Aussi, Furgole n'hésite-t-il pas à se prononcer pour la validité du don quand il ne peut rester de doute sur l'existence de la minute ; et sa décision qui n'avait pas de contradicteurs sous l'empire de l'ordonnance de 1731 en ce qui touche le cas de perte résultant d'une force majeure, doit encore être admise de nos jours, grâce aux dispositions exceptionnelles de l'art. 1348 C. Nap. sur la preuve testimoniale (2).

Sa doctrine sur la perte de la minute parce que le notaire s'en est dessaisi, rencontrait, il est vrai, moins de sympathies. Elle trouvait de rudes adversaires dans les précédents jurisconsultes (3), et Damours (4) s'élevait

(1) *Loco citato.*

(2) *Voy.* dans ce sens MM. Coin Delisle, *sur l'art.* 931, n° 8, et Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 159, p. 17, note *a*.

(3) Dumoulin, *consil.* 60, n° 25 ; Ferrières, *sur l'art.* 274 *de la coutume de Paris*, n° 11 ; Chopin, *sur la même coutume*, liv. 2, tit. 3, n° 5.

(4) *Sur l'art.* 1 *de l'ordonnance de* 1731, n°s 16 et suiv.

contre elle comme froissant la lettre et l'esprit de l'ordonnance. Mais Furgole soutenait avec raison que la grosse ou l'expédition délivrée au donataire lui tient lieu d'original, et qu'elle assure tout à la fois la validité et l'irrévocabilité du don. On ne pouvait pas en effet soutenir que la suppression de la minute empêche le dessaisissement du donateur, alors que la grosse ou l'expédition qui la reproduit en atteste l'existence.

Disons au surplus que cette difficulté ne peut plus se présenter maintenant, et qu'elle trouve sa solution immédiate dans l'art. 1335 C. Nap., aux termes duquel les grosses ou premières expéditions font la même foi que le titre primordial, quand ce dernier n'existe plus. La seule charge qui incombât au donataire dans ce cas, serait donc de prouver la perte de ce titre si le donateur en exigeait la représentation, et le sort de la libéralité dépendrait nécessairement de la manière dont la preuve serait faite.

378. — En dehors des situations particulières que nous venons d'apprécier, et dans lesquelles la loi a été accomplie au moment de l'acte, les nullités prononcées par notre article sont tellement absolues, qu'une reconnaissance notariée postérieure et émanée du donateur serait impuissante pour les effacer. Il s'agit ici d'un contrat qui ne peut vivre que sous la protection de la forme qui lui est assignée par le législateur, *forma dat esse rei*. Si la forme n'a pas été vêtue, le contrat n'existe pas et ne peut devenir l'objet d'une ratification; *quod nullum est confirmari nequit*. C'est ce principe que l'art. 1339 C. Nap. applique à la matière, et ses termes formels que nous nous bornerons à reproduire ne laissent pas d'issue à la discussion : « Le » donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif

» les vices d'une donation entre-vifs nulle en la forme : » il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » Il ne reste donc d'autre ressource aux parties que de se rendre chez un notaire, pour procéder à la confection d'un acte nouveau en observant les prescriptions de notre article (1).

379. — Pothier (2) décidait même que la nullité d'une donation sous seing-privé ne peut se couvrir par le dépôt qui en est fait chez un notaire. Cette décision que l'on suit encore aujourd'hui (3) étonne un peu de prime-abord, et semble froisser le principe en vertu duquel les actes sous signature privée deviennent authentiques par le seul effet du dépôt. Mais on comprend bientôt qu'il faut peu se préoccuper ici de l'authenticité du contrat, et que cette authenticité est une condition secondaire, quand sa validité et son existence restent d'ailleurs subordonnées à des formalités extérieures qui n'ont pas été vêtues ; car, ainsi que l'observe Pothier, les formes des actes ne peuvent s'accomplir par équipollence.

380. — Disons encore, comme conséquence de la nullité prononcée par le Code, que l'exécution volontaire du donateur serait impuissante pour valider la donation nulle dans la forme.

Toullier (4) émet sur ce point une opinion diamétralement opposée. Le savant professeur s'est trop asservi

---

(1) C'est un point de doctrine solidement établi, et auquel tous les auteurs donnent leur adhésion : *Voy.* Toullier, t. V, n° 174; Duranton, t. VIII, n° 384; Dalloz, A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 531, n° 2; Poujol, *sur l'art.* 931, n° 5 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 9.

(2) *Introduction au tit.* 15 *de la Coutume d'Orléans*, n° 28.

(3) *Voy.* Grenier, *des donations*, t. I, n° 159; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 531, n° 2.

(4) T. V, n°s 189 et 190.

à la lettre de l'art. 1339 qui ne prohibe, suivant lui, que la confirmation expresse ou par actes, et non la ratification tacite. Il ne s'est assez pénétré ni du sens de cet article, ni du besoin de le combiner avec celui qui le précède et celui qui le suit. Le système auquel il se range heurte nécessairement l'art. 1339 qui, en écartant la ratification expresse dans le cas qui nous occupe, proscrit *à fortiori* la ratification tacite. Mais en négligeant ce premier argument, la combinaison des trois art. 1338, 1339 et 1340 en fournit assez d'autres pour repousser, avec presque tous les auteurs (1), la doctrine de Toullier.

L'un d'eux, M. Marcadé, que nous citons de préférence, parce qu'il serait difficile d'être plus clair et plus concis, démontre parfaitement l'inanité de cette théorie. « Quand la loi a dit, dans l'art. 1339, que le donateur » ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices » de la donation nulle en la forme, elle venait d'expli- » quer, dans l'art. 1338, et comme principe général, » que la nullité des obligations peut se couvrir ou par » la confirmation formelle écrite dans un acte, ou par la » confirmation tacite, résultant de l'exécution ; après » quoi elle ajoute, dans l'art. 1340, que la confirmation, » soit formelle et par acte, soit tacite et par l'exécution, » peut très bien, pour la donation, émaner des repré- » sentants du donateur après la mort de celui-ci. Ainsi la » pensée évidente des trois articles est bien qu'en géné-

(1) Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *testament*, sect. 2, § 5 ; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Ratification*, n° 70 ; Grenier, *des donations*, n° 57 *ter* et *quater* ; Duranton, t. VIII, n° 389 ; Zachariæ, t. II, p. 453 ; Vazeille, *sur l'art.* 932, n° 2 ; Coulon, *quest. de droit*, t. III, p. 379 ; Biret, *des nullités*, t. I, p. 357 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 931, n° 9 ; Marcadé, *sur l'art.* 932, n° 2. — N. B. Merlin rétracte sa doctrine, *quest. de droit*, v° *testament*, § 18, et donne son adhésion à celle de Toullier.

» ral on peut confirmer l'acte nul (soit par tel ou tel » moyen) ; mais que, par exception, cette faculté est » enlevée à un donateur, sans cependant que l'excep- » tion s'étende à ceux qui le représentent après sa » mort. Cette idée, enfin, ne ressort-elle pas encore de » la fin de l'art. 1339, qui n'offre au donateur d'autre » moyen que de *refaire sa donation ?* »

La jurisprudence a été appelée plusieurs fois à se prononcer sur la doctrine de Toullier que ses arrêts ont toujours condamnée (1).

381. — Finissons-en sur ce point par quelques courtes observations sur l'art. 1340, aux termes duquel la ratification expresse ou tacite d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, après son décès emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception. Le Code revient ici au principe du droit commun, dont il s'était écarté dans l'article précédent. Il ne donne pas précisément aux représentants du donateur le droit de valider, par un acte confirmatif ou par l'exécution volontaire, un contrat qui n'existe pas légalement, et qui, par sa nature n'est susceptible d'acquérir aucune valeur ; mais il leur permet de le regarder comme une obligation naturelle qui peut se transformer à leur gré en une obligation civile dont il garantit l'efficacité. Ils sont libres, en un mot, de re-

---

(1) Cass., 6 juin 1821, Sir., 23, 1, 41 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1823. 1, 164; *Journal du Palais*, t. XVI, p. 650 ; Rouen, 10 juillet 1824, Dalloz, *Rec. pér.*, 1825, 2, 76; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 876 ; Bourges, 30 août 1831, Devilleneuve, 32, 2, 111; Dalloz, *Rec. pér*, 1832, 2, 89 ; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 210; (cet arrêt fut déféré à la censure de la Cour suprême qui rejeta le pourvoi le 3 août 1836, *Voy.* le *Journal du Palais*, t. XXVII, p. 1559); Bastia, 27 août 1838, Devilleneuve, 38, 2, 527 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1838, 2, 172 ; Cass., 5 janvier 1846, Devilleuve, 46, 1, 122 ; *Journal du Palais*, t. I de 1846, p 312.

noncer à se prévaloir des nullités qui vicient l'acte ; c'est là une règle aussi vieille que le droit : *Regula est juris antiqui,* disait Justinien (1), *omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare.* Cette renonciation, le Code la fait résulter de la ratification expresse ou de la ratification tacite qui se lie nécessairement à l'exécution volontaire du contrat.

Mais il ne faut pas croire que le silence gardé pendant dix ans par les héritiers ou ayants-cause du donateur emporterait ratification, et que l'action en nullité serait prescrite après ce laps de temps, comme dans le cas prévu par l'art. 1304 C. Nap. pour les actes annulables. Telle n'est pas la nature de l'obligation dont il s'agit ici : la donation dans laquelle les formes prescrites par le législateur ont été négligées n'est pas simplement annulable, elle est atteinte d'une nullité radicale, privée d'existence légale, et reste dans cet état tant que ceux qui ont intérêt à l'attaquer n'ont pas renoncé à le faire. Ils sont donc toujours à temps d'en invoquer la nullité, quel que soit le silence qu'ils aient gardé jusque-là, à moins que la prescription trentenaire soit déjà venue couvrir l'indue possession du donataire.

382. — Les règles que nous venons de développer sur l'art. 931 ne s'appliquent pas à toutes les donations entre-vifs indistinctement : il en est plusieurs, comme nous le verrons dans un instant, qui n'y sont pas assujetties, et qui n'en sont pas moins de véritables donations entre-vifs, dans l'acceptation que comporte ce mot. Aussi voyons-nous le législateur établir lui-même cette distinction dans les termes qu'il emploie, et dire, non pas *toutes donations,* mais *tous actes portant donation entre-vifs* seront passés devant notaires, etc.

(1) L. XXIX, C., *de pactis.*

Ces expressions prouvent assez que les formalités exigées se restreignent aux actes destinés à constater les libéralités qui nous occupent, et que celles qui peuvent avoir lieu sans actes en sont dispensées. Le Code ne se livre pas, il est vrai, à l'énumération de ces dernières, et ne s'explique pas sur les cas où l'acte notarié qu'il prescrit est nécessaire. Mais il est facile de suppléer à son silence par la combinaison des textes, et nous verrons bientôt que ses exigences doivent se restreindre aux donations d'immeubles ou de droits incorporels en général, les seules dont la validité soit subordonnée à l'observation des formalités tracées par notre article, c'est-à-dire à la nécessité de l'acte notarié qu'il réclame. Il suffit pour s'en convaincre, de rechercher les cas exceptionnels dans lesquels la forme est indifférente. La connaissance de ces cas conduit nécessairement à cette conviction.

583. — Parmi les donations dont notre article ne règle pas le sort, la première qui s'offre à notre esprit est celle qui porte sur des objets mobiliers ou sur une somme d'argent. Cette libéralité peut avoir lieu sans actes, de la main à la main, elle s'opère et se consomme par la simple tradition. Il en était de même sous l'ordonnance de 1731 dont l'art. 1er n'était pas fait pour régir les dons manuels. « A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte, disait d'Aguesseau (1), par la tradition » réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'art. 1 » de l'ordonnance nouvelle ne parlant que des *actes* » *portant donation*, n'a pas d'application à ce cas qui » n'a besoin d'aucune loi. » Ricard (2) avait professé

(1) T. IX, lettre 290, du 25 juin 1731.
(2) *Des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 1, nos 890 et suiv.

antérieurement cette doctrine que le tribun Jaubert reproduisit en ces termes dans son rapport au Tribunat (1) : « Les dons manuels ne sont susceptibles » d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradi- » tion, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans » les cas de droit. »

On conçoit en effet l'inutilité d'un acte pour constater la donation d'objets dont la simple possession tient lieu de titre, suivant l'art. 2279 C. Nap. Cet article n'est pas d'ailleurs le seul à travers lequel la pensée du législateur se fasse jour sur ce point. On la sent aussi percer sous l'art. 1141 du même Code qui, entre deux donataires successifs d'une chose mobilière, préfère celui qui a été mis en possession, sans examiner l'antériorité des titres. Les meubles n'ayant pas de suite, la possession couvre toujours l'origine de la propriété, excepté dans le cas de vol ou de perte ; le donataire est autorisé à se retrancher dans la maxime *possideo quia possideo,* car la tradition a tout consommé, et le don reste debout sauf la réduction ou le rapport, dans les cas déterminés.

584. — Aussi les paiements faits par suite d'une donation nulle pour vice de forme, ne sont-ils pas sujets à répétition de la part du donateur ou de ses héritiers. Il faut en dire autant de toute chose mobilière délivrée volontairement en vertu d'un pareil acte. La tradition qui a eu lieu équivaut à un contrat régulier, et constitue pour ces objets une donation manuelle qui pouvait se soutenir sans acte, et qui ne doit pas dès lors souffrir des vices de celui qui a été irrégulièrement dressé.

Tous les auteurs admettent ce point de droit sans difficulté. Mais l'un d'eux, M. Duranton (2), rappelant

---

(1) Séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803.)

(2) T. VIII, n° 390.

la maxime philosophique de Sénèque (1), *nihil tàm naturale est quàm hominem homini benefacere*, y cherche vainement des raisons pour étayer cette théorie. Selon cet auteur dont M. Poujol (2) adopte les idées, la donation librement consentie renferme une obligation naturelle de l'exécuter, quoique l'acte qui la constate soit nul en la forme. C'est se conformer à l'équité que d'accomplir sa promesse. Or, ajoute-t-il, d'après l'art. 1235 C. Nap., la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Nous ne saurions accepter ce raisonnement tout-à-fait inutile d'ailleurs pour donner quelque force à la solution que nous venons d'émettre. On comprend en effet, comme le fait remarquer fort judicieusement M. Coin-Delisle (3), que l'argumentation de M. Duranton dépasse le but, et qu'elle serait pareillement applicable à la délivrance d'un immeuble irrégulièrement donné.

Il n'était pas besoin d'aller chercher ce prétexte vague et puéril pour justifier la validité et les conséquences de la tradition dans le cas particulier qui nous occupe, alors surtout que M. Duranton puise lui-même à des sources plus sûres et plus fécondes, et qu'il rappelle en terminant la fameuse règle du jurisconsulte Paul (4) : *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.*

585. — Mais quand la délivrance des objets mobiliers n'a été que partielle, ou lorsque la somme payée est moindre que la somme promise, le donataire chercherait vainement à se prévaloir de ce commencement

(1) *De beneficiis.*
(2) *Sur l'art.* 931, n° 13.
(3) *Sur l'art.* 931, n° 10.
(4) L. LIII, ff., *de regulis juris.*

d'exécution pour exiger le complément des choses ou des deniers donnés. Si la délivrance a été faite par le donateur, ce n'est pas en vertu de la donation nulle qu'elle a eu lieu, puisque toute confirmation expresse ou tacite lui était interdite (1). Il a fait seulement une libéralité nouvelle à laquelle il n'était pas tenu, et qui ne peut valoir que pour les objets particuliers sur lesquels elle porte, car la tradition seule en est la source et l'élément constitutif. Le donataire ne peut donc rien exiger au-delà de ce que son bienfaiteur a voulu lui donner sans y être contraint.

Sa position serait plus favorable si la délivrance avait été faite par les héritiers du donateur, et il pourrait dire qu'à leur égard le vice du contrat est purgé par l'exécution volontaire qui entraîne confirmation (2). Ceux-ci soutiendraient en vain que l'exécution, n'étant que partielle, reste sans influence sur le complément du contrat, et qu'ils peuvent très bien n'avoir pas voulu user de leur droit contre une partie de la donation, sans avoir entendu renoncer à en opposer la nullité pour l'autre partie.

Cette prétention ne serait pas fondée, car s'il est permis de n'exécuter qu'en partie une donation d'objets mobiliers, on ne peut néanmoins couvrir une nullité de forme pour partie. La forme des actes est indivisible. Dès que les héritiers, connaissant le vice de l'acte, payent ou délivrent volontairement une portion de la chose donnée, ils couvrent la nullité de forme, et l'acte devient obligatoire pour le tout.

386. — Quoique, en règle générale, les droits incor-

(1) Art. 1339 C. Nap. ; *Voy. suprà*, n° 380.
(2) Art. 1340.

porels ne puissent être transmis qu'à l'aide d'un écrit, il faut reconnaître sans difficulté, avec la jurisprudence et la doctrine, que les billets de banque, les effets, actions ou inscriptions de rente au porteur peuvent se donner manuellement et sans acte. La rapidité avec laquelle ces objets circulent dans les transactions commerciales, comme une sorte de monnaie courante, semble les assimiler aux meubles corporels et réclame cette tolérance que l'usage a consacrée, et que la Cour suprême protège de son autorité. Deux de ses arrêts l'un du 23 mai 1822 (1), l'autre du 6 février 1844 (2), ont tranché ainsi la question dans deux espèces particulières qu'il ne sera pas inutile de rapporter ici.

Après le décès du marquis de la Puente, on découvrit dans ses papiers une lettre indiquant qu'il avait acheté vingt actions sur la ville de Paris. Les bons représentatifs de ces actions étaient dans les mains du sieur Jacquet, son domestique, qui s'en prétendait propriétaire en vertu d'un don manuel du défunt. Il produisait à l'appui de son assertion un écrit sous seing-privé, fait double, le 18 juin 1817, après la tradition manuelle, et par lequel le marquis de la Puente déclarait *céder, donner et léguer à la famille de Jacquet, la propriété de ses vingt actions sur la ville de Paris, en se réservant toutefois la jouissance de ces mêmes actions durant sa vie.*

Les héritiers du marquis de la Puente attaquèrent ce don manuel comme nul, et assignèrent le sieur Jacquet devant le tribunal civil de Versailles qui rejeta leurs prétentions.

---

(1) Sir., 23, 1, 92 ; Dalloz A., 5, 542; *Journal du Palais*, t. XVII, p. 373.

(2) Devilleneuve, 44, 1, 465; Dalloz, *Rec. pér.*, 44, 1, 151 ; *Journal du Palais*, t. I de 1844, p. 709.

En appel la Cour de Paris leur fit subir le même sort, et, sur leur pourvoi, la Cour de Cassation statua dans les termes suivants, le 23 mai 1822 : « Attendu » qu'il est constant, en fait, que les vingt actions de la » ville de Paris étaient en la possession des mariés Jac- » quet, par suite d'un don manuel que leur en avait » fait le marquis de la Puente ; et, en droit, *qu'en fait* » *de meubles la possession vaut titre ;*

» Attendu que l'acte du 18 juin 1817, loin d'être le » titre par lequel le don manuel avait été opéré, n'est » qu'un acte énonciatif et déclaratif de ce don préexis- » tant et consommé ; que, dès lors, en maintenant » les mariés Jacquet dans la possession des objets » en question, l'arrêt n'a violé ni l'art. 2240 du Code » civil, ni les art. 893 et 931 du même Code, re- » jette etc. »

Voici les faits sur lesquels statue l'arrêt du 6 février 1844 : Lors de l'inventaire de la succession du comte Perregaux, la demoiselle Delacombe remit au conseil judiciaire du sieur Edouard Perregaux, l'un des héritiers, des inscriptions de rente 3 %, au porteur, s'élevant à 10,600 fr., dont elle prétendait que le comte Perregaux lui avait donné la jouissance.

Plus tard, et faute par les héritiers Perregaux de lui avoir restitué ces inscriptions, ou de lui en avoir payé la rente, condition sous laquelle elle prétendait leur en avoir fait la remise, la demoiselle Delacombe les assigna en restitution, en invoquant le don manuel que lui avait consenti le comte Perregaux. Les héritiers de celui-ci soutenaient de leur côté que des valeurs aussi considérables ne pouvaient faire l'objet d'un don manuel, et que d'ailleurs, en rétablissant les inscriptions de rente dans la succession, la demoiselle Delacombe avait re-

connu qu'elle en était simple dépositaire et qu'elle n'y avait aucun droit.

Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, puisant dans les documents du procès la certitude de l'existence de la libéralité, donnèrent successivement gain de cause à la demoiselle Delacombe, et leur décision déférée à la censure de la Cour suprême fut confirmée par les motifs ci-dessous :

« Attendu, en fait, qu'il s'agissait dans la cause de » rentes 3 % au porteur, transmissibles par la seule » tradition, sans qu'il soit besoin de transport ou endos- » sement ; — Qu'en décidant, en droit, que la simple » tradition d'effets de cette nature avait pu constituer » un don manuel en faveur de la défenderesse éven- » tuelle, et que cette libéralité, qui n'excédait pas les » bornes de la quotité disponible, devait être validée, » la Cour Royale de Paris s'est conformée aux vrais » principes de la matière confirmés par la jurispru- » dence, etc. ; — rejette, etc. »

Dans le silence de la loi, ces deux monuments judiciaires suffisent pour justifier l'opinion que nous venons d'émettre, et que d'autres auteurs (1) ont professée avant nous.

587. — Mais il faut bien se garder d'étendre cette tolérance aux effets négociables, tels que lettres de change et billets à ordre. Ceux-ci sont régis par d'autres principes, et ne peuvent se donner de la main à la main sans le secours d'aucune formalité, car ils ne sont susceptibles de transmission que par la voie de l'endossement (2) ; encore cet endossement doit-il être régulier

---

(1) Grenier, *des donations*, t. I, n° 179 ; Vazeille, *sur l'art.* 931, n° 5 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 3.

(2) Art. 136, C. comm.

et conforme aux prescriptions de l'art. 137 Code de commerce, suivant lequel la valeur fournie en échange devra être exprimée avec le nom du propriétaire nouveau.

Si l'effet est simplement endossé en blanc, sans indiquer soit le destinataire, soit la valeur reçue, si même il y est dit, *valeur en donation,* la propriété n'en est pas transférée, parce que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration, d'après l'art. 138 du Code précité.

Devant cette disposition claire et précise de la loi, on s'étonne à bon droit que la Cour de Cassation s'en soit écartée en décidant (1) que l'endossement en blanc des billets à ordre suffit pour en opérer le transport. Mais on est encore plus surpris de l'étrange raisonnement auquel se livre M. Vazeille (2) pour affirmer qu'il en est de même des effets négociables transmis pour cause de libéralité. « Quand il est si facile de dire, *valeur reçue*, » au lieu de *valeur pour don,* pourquoi, dit cet auteur, » disputer sur le mot de *don,* qui fait entendre des ser- » vices reçus ou de l'affection qui ne sont pas sans » valeur ? » Répondons en deux mots à cette idée singulière : S'agit-il de l'affection du donataire ou de celle du donateur ? C'est une énigme que M. Vazeille laisse à deviner ; mais dans le premier cas, l'affection de celui que je gratifie ne saurait jamais être considérée comme une valeur appréciable à prix d'argent, telle, en un mot, que celle qu'il doit me fournir d'après le Code de commerce ; et, dans le second cas, en admettant que l'affection puisse s'évaluer, ce serait moi qui donnerais un billet

---

(1) 12 décembre 1815, Sir., 16, 1, 322 ; Dalloz A., 5, 538 ; *Journal du Palais,* t. XIII, p. 169.

(2) *Sur l'art.* 931, n° 8.

négociable en paiement d'une valeur que j'aurais pris soin de fournir. Comment cette anomalie n'a-t-elle pas frappé un esprit aussi sérieux que celui de M. Vazeille ; comment surtout n'a-t-il pas rétracté plus tard l'erreur inconcevable à laquelle il s'est laissé entraîner?

Ce que nous disons de M. Vazeille, nous devons le dire aussi de la Cour suprême qui, loin de rétracter sa jurisprudence sur les effets de l'endossement irrégulier, y a persisté au contraire avec une opiniâtreté regrettable (1), et a entraîné dans ce sens la jurisprudence de la Cour de Bordeaux (2).

Les Cours de Pau (3), de Rouen (4) et de Douai (5) luttent, selon nous, avec avantage, contre ce système que la Cour de Cassation finira sans doute par abandonner. La loi froissée dans son vœu le plus explicite, la fortune des familles exposée à de trop faciles et inévitables dilapidations réclament, l'une une interprétation plus solide et plus saine, l'autre une protection qui lui manque et qu'elle est en droit d'attendre des tribunaux, parce que le législateur n'a pas voulu l'en priver.

« Plus on méditera cette question, dit fort bien

---

(1) 25 janvier 1832, Devilleneuve, 32, 1, 189; Dalloz, *Rec. pér*, 1832, 1, 393 ; *Journal du Palais*, t. XIV, p. 617 ; 9 mars 1837, Devilleneuve, 37, 1, 714 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1837, 1, 263 ; *Journal du Palais*, t. I de 1837, p. 483 ; 21 août 1837, Devilleneuve, 37, 1, 866 ; Dalloz, *Rec pér.*, 1837, 1, 437; *Journal du Palais*, t II de 1837, p 218 ; 3 août 1841, Devilleneuve, 41, 1, 621 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1841, 1, 334; *Journal du Palais*, t. II de 1841, p. 573.

(2) 7 avril 1851, Devilleneuve, 51, 2, 486.

(3) 10 mars 1840, Devilleneuve, 42, 2, 82 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1841, 2, 134 ; *Journal du Palais*, t. I de 1841, p. 434.

(4) 29 décembre 1840, Devilleneuve, 41, 2, 118 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1841, 2, 134.

(5) 3 décembre 1843, Devilleneuve, 47, 2, 44 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1847, 2, 182 ; *Journal du Palais*, t. I de 1846, p. 522.

» M. Bayle-Mouillard (1), plus on sera convaincu des » dangers de la doctrine qui a servi de base à l'arrêt de » 1815. Si cette jurisprudence était maintenue, il de- » viendrait facile de faire, par actes sous seing-privés, » toutes les donations d'argent, même les plus considé- » rables, et de disposer en un clin-d'œil des plus riches » porte-feuilles. Beaucoup de personnes qui reculeraient » devant la donation déguisée qui donne déjà des faci- » lités bien dangereuses, se laisseraient aller à mettre » leur simple signature au dos d'une série de lettres de » change, ou à faire précéder cette signature de ces » mot : *payez à l'ordre de... valeur à lui donnée.* Cette » dernière formule qui se rapproche un peu de l'endos- » sement ordinaire, pourrait faire illusion ; mais au fond, » n'est-ce pas une pure donation sous seing-privé ? et » cette clause diffère-t-elle de celle-ci : *je donne* à telle » personne la lettre de change ci-contre ? Il faut donc » en revenir à la loi, elle veut que l'ordre indique la » valeur reçue ; or, une valeur donnée n'est pas une » valeur reçue, et il n'y a aucune raison d'étendre à la » donation les facilités de l'endossement, qui ne sont » nécessaires qu'à raison de la rapidité des opérations » commerciales.

» Après avoir insisté sur le principe, un mot suffira » pour quelques exceptions. L'une a été prévue par » Merlin. L'endossement irrégulier vaut procuration, » par conséquent celui qui détient à ce titre la lettre de » change peut la donner, soit par un acte en forme, » soit d'une manière déguisée par un endossement dési- » gnant fictivement une valeur fournie. Mais, dans ce » cas, celui qui a reçu la lettre de change par endosse-

(1) *Sur Grenier*, t. II, n° 179, note *c*.

» ment irrégulier, devra compte à son endosseur du » mandat qu'il avait reçu.

» La transmission par endossement imparfait produi- » rait effet comme libéralité, si le donateur y joignait » une décharge de mandat ou une quittance données » par acte séparé ; il y aurait alors donation déguisée.

» M. Coin-Delisle fait remarquer que dans certaines » maisons de commerce, il est d'usage d'endosser à » l'ordre des commis des lettres de change, *valeur en* » *gratification.* C'est moins une donation qu'un supplé- » ment de traitement, une récompense ; l'effet de com- » merce est payé par les services ; l'opération sera » valable. »

Tous les auteurs (1), excepté MM. Poujol (2) Duranton (3) et Zachariæ (4), ont envisagé la question comme M. Bayle-Mouillard, au sujet de l'endossement en blanc ou pour don des effets négociables. Nous voudrions croire avec ce dernier que la Cour de Cassation tend à se rapprocher elle-même de cette doctrine et à respecter enfin l'art. 138 Code de commerce dont elle a méconnu jusqu'ici l'autorité. Mais c'est par erreur, selon nous, que M. Bayle-Mouillard croit trouver l'indice de ce retour aux vrais principes, dans un arrêt récent du 1er février 1842 (5), par lequel elle a refusé de valider la transmission gratuite d'une créance ordinaire faite par voie d'en-

---

(1) Merlin, *quest. de droit*, v° *donation*, § 6, n° 3 ; Favard de Langlade, *Répert. de législation*, v° *don manuel*, n° 2 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 938, nos 26 et suiv.; Marcadé, *sur l'art.* 931, n° 3. — M. Vazeille, *sur l'art.* 931, n° 9, se range lui-même à cette théorie, en ce qui touche l'endossement en blanc des effets négociables.

(2) *Sur l'art.* 931, n° 14.

(3) T. VIII, n° 392.

(4) T. V, p. 64, n° 17.

(5) Devilleneuve, 42, 1, 203 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1842, 1, 91 ; *Journal du Palais*, t. I de 1842, p. 21.

dossement irrégulier. Cette solution ne heurte nullement la jurisprudence d'abord émise par la Cour suprême. Dans l'espèce de ce nouvel arrêt, il s'agissait d'un titre non transmissible par l'endossement. L'irrégularité de celui-ci n'était donc pas en jeu et ne pouvait influer sur le résultat à intervenir, car l'ordre ou l'endossement régulier, mis au dos d'une créance non négociable, serait lui-même resté impuissant pour saisir le tiers porteur et lui donner le droit d'en poursuivre le recouvrement. La Cour statuait donc sur une question tout-à-fait étrangère, sans avoir à se préoccuper de ses premières décisions dans lesquelles elle avait cru que l'irrégularité de l'endossement d'un titre *cessible par cette voie* n'empêche pas celui qui le détient de le compléter à son profit en le régularisant, et de bénéficier du don manuel qu'a voulu lui faire l'endosseur. C'est à regret que nous ne trouvons pas de rapprochement possible entre ces deux jurisprudences, et que nous ne pouvons y saisir l'espoir que l'annotateur de Grenier y a entrevu.

Terminons ce que nous avons à dire sur les effets négociables, par quelques mots pour le cas où l'endossement est régulier. On comprend très bien que, dans cette hypothèse où la loi est vêtue, il n'y a pas d'obstacle à l'efficacité de la transmission, fût-elle même purement gratuite. L'opération n'est pas valable comme don manuel, mais elle vaut comme donation déguisée sous l'apparence d'un contrat onéreux, parce que l'effet constate la réception des valeurs fournies en échange.

L'acte pourra être renversé pour cause de simulation, s'il est passé avec une personne incapable de recevoir à titre gratuit ; mais ceux qui l'attaqueront comme tel seront tenus de prouver le vice dont il est infecté. On peut se rapporter à cet égard à ce que nous avons dit

ailleurs (1) sur la présomption de sincérité des contrats.

588. — Quant aux meubles incorporels, tels que titres de créances, rentes ou autres obligations consignées dans des actes publics ou privés, on leur appliquerait vainement la maxime qu'*en fait de meubles la possession vaut titre*, car ici il n'y a pas de possession possible : *nec possideri intelligitur,* dit le jurisconsulte Paul (2), *jus incorporale.* Tout droit incorporel n'est susceptible que d'une quasi-possession que la tradition seule ne peut pas transférer, parce qu'elle ne porte que sur le titre où il est renfermé. La transmission doit s'opérer par une cession régulière, et si la simple remise vaut délivrance selon les art. 1607 et 1689 C. Nap., l'art. 1690 du même Code prouve jusqu'à l'évidence que cela s'entend seulement du cas où il existe déjà un acte antérieur constaté par écrit. C'est là qu'il faut chercher le motif déterminant de l'arrêt du 1er février 1842, dont nous parlions il n'y a qu'un instant, et sur le véritable sens duquel s'est mépris M. Bayle-Mouillard. « Attendu, y » est-il dit, que le don manuel des créances, qui sont » choses de leur nature *incorporelles*, ne peut être établi » par la tradition ; que la seule détention du titre n'est » pas, pour le détenteur du titre, une présomption de » propriété, et qu'il faut que celui qui prétend que des » créances lui ont été données, justifie que la transmis- » sion lui en a été faite, ou par un acte de libéralité va- » lable, ou par un acte sous forme de contrat onéreux » ayant le caractère de légalité voulu par la loi. »

La Cour de Cassation s'était déjà prononcée plusieurs fois dans ce sens, pour la nécessité de la preuve du

(1) T. I, n° 269.
(2) L. IV, § 27, ff., *de usurpat. et usucap.*

transport (1). Son arrêt du 4 mai 1836 présente sur ce point des motifs graves et solides qu'il ne sera peut-être pas inutile de retracer ici : « Attendu que les art. » 527, 528 et 529 du Code civil distinguent les » corps qui sont meubles par leur *nature*, et les choses » incorporelles qui ne sont meubles que par *la détermi-* » *nation de la loi;* que le Code civil reconnaît ainsi, » et des meubles *réels* qui ont une consistance matérielle » et physique, et des meubles *fictifs*, qui n'existent que » dans l'intelligence et la pensée ; que la tradition des » premiers ne peut être que manuelle, tandis que celle » des seconds ne peut pas l'être ; que le Code civil » reconnaît lui-même cette différence, lorsque, dans son » art. 1141, il parle des effets de la tradition d'une chose » *purement mobilière*; ce qui dénote visiblement que, » dans la pensée du législateur, il y a des choses qui » sont *purement mobilières* et des choses qui ne le sont » pas ; qu'en statuant par l'art. 2279, qu'*en fait de* » *meubles la possession vaut titre*, le législateur n'a évi- » demment entendu parler que des meubles suscepti- » bles de tradition manuelle, c'est-à-dire des meubles » purement meubles, des meubles corporels ; que cette » pensée se manifeste par la suite de la même disposi- » tion, qui, en parlant de chose *perdue* ou *volée*, ne » peut vouloir désigner qu'un meuble réel et susceptible » de locomotion ; mais que les meubles fictifs, tels que » les actions, créances et autres droits incorporels, n'é-

(1) 24 juillet 1822, Sir., 24, 1, 23 ; Dalloz A., V, 541 ; *Journal du Palais*, t. XVII, p. 527 ; 4 mai 1836, Devilleneuve, 36, 1, 353 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1836, 1, 257 ; *Journal du Palais*, t. XXVII, p. 1315 ; 11 mars 1839, Devilleneuve, 39, 1, 169 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1839, 1, 117 ; *Journal du Palais*, t. I de 1839, p. 263 ; 14 août 1840, Devilleneuve, 40, 1, 753 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1840, 1, 321 ; *Journal du Palais*, t. II de 1840, p. 228.

» tant, à l'égard des tiers, susceptibles d'aucune tradi-
» tion proprement dite, ne peuvent, hors le cas de
» prescription, passer valablement du domaine de l'un
» dans celui de l'autre, qu'à l'aide des voies établies pour
» la transmission de cette nature de propriété, par les
» art. 1689 et 1690 du Code civil. »

389. — Ces principes ne sont pas énervés par l'objection que semblent fournir à quelques esprits les art. 1282 et 1283 C. Nap., qui attachent une preuve ou une présomption de libération à la remise de l'original ou de la grosse de l'acte entre les mains du débiteur. Ces dispositions géminées ne sauraient être invoquées en thèse générale, pour soutenir que la transmission manuelle du titre emporte une libéralité même vis-à-vis des tiers, car elles n'établissent ou ne présument la libération qu'en faveur du débiteur qui en est nanti, et seulement lorsque le créancier s'est dessaisi volontairement. Restreignons-les donc au cas qu'elles ont voulu prévoir, et prouvons en deux mots qu'elles n'autorisent pas à considérer comme une libéralité définitivement accomplie, même au profit du débiteur, le transport de son obligation *de manu ad manum*.

D'après l'art. 1282, la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération. Point d'équivoque possible devant cette situation nettement définie. Le créancier n'ayant plus de titre est entièrement désarmé et ne peut pas en prouver l'existence, puisqu'il ne reste plus de trace de sa créance, et le débiteur est libéré si elle ne peut plus revivre. Mais ce n'est pas en vertu d'une donation, car celle-ci qui devrait être essentiellement irrévocable n'aurait pas ce caractère. Une semblable libéralité serait exposée à s'évanouir devant la preuve de la

soustraction frauduleuse du titre jusqu'à ce que l'action du créancier fut prescrite, et alors l'art. 1282 deviendrait inapplicable parce que la remise *volontaire* aurait pu seule enrayer ses poursuites. On ne peut donc pas dire que la preuve de libération qu'établit ici le législateur emporte forcément un don manuel.

Le peut-on d'avantage dans l'hypothèse prévue par l'article 1283 ? nous ne le pensons pas.

D'après cet article, la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire. Ici la libération n'est plus prouvée, elle n'est que présumée. On comprend cette différence, parce que la minute du titre subsiste, et que la dette est encore debout malgré l'absence de la grosse. Mais la position du débiteur est encore moins favorable que dans le premier cas. Il est en effet plus facile de renverser une simple présomption qu'une preuve ; et, pour cela faire, le créancier a plus de lattitude. Il peut établir par tous les moyens possibles, soit que la remise de la grosse n'a pas été volontaire, soit qu'elle a eu lieu de sa part en dehors de toute pensée de libération ou d'extinction de créance, par exemple dans le but de rassurer le débiteur contre la crainte des poursuites. La présomption de libération qui favorise ce dernier peut toujours s'écrouler devant cette preuve, tant que la prescription n'a pas éteint les droits du créancier, et cette éventualité s'oppose encore à ce qu'on puisse voir un don manuel véritable et définitif dans la possession de la grosse aux mains du débiteur ou dans la remise qui lui en aurait été consentie tacitement.

Qu'il s'agisse d'un titre de créance authentique ou non, il ne peut jamais être l'objet d'un don manuel : la remise ne vaut donation, selon nous, que lorsqu'elle est

accompagnée d'une quittance sous seing-privé, constatant un paiement qui cependant n'a pas eu lieu. C'est dans ce sens qu'a statué la Cour de Cassation, par arrêt du 26 juillet 1848 (1), en voyant dans la quittance du créancier au débiteur un don déguisé parfaitement valide. On ne saurait quereller ce mode de libéralité pour inobservation des formes prescrites par notre article, parce qu'elles ne sont exigées que pour les *actes portant donation*, et qu'il s'agit ici d'un paiement fictif constaté par une quittance sous l'apparence de laquelle le donateur a le droit de dissimuler son bienfait. Mais il faut ajouter que, dans ce cas particulier, le don ainsi masqué sous les couleurs d'un contrat onéreux pourrait être renversé si on rapportait la preuve de la simulation qu'il renferme.

Disons d'ailleurs, pour en finir sur ce point, que, même dans cette dernière hypothèse, on s'exposerait peut-être à blesser la rigueur des principes en regardant la remise avec quittance comme une libéralité déguisée, et l'arrêt précité ne nous paraît pas à l'abri de toute critique à cet égard. Il ne s'agit pas là en effet, suivant la remarque judicieuse de M. Coin-Delisle (2), d'un transport de propriété : On ne peut y voir que l'extinction d'un droit, et si la remise volontaire du titre par le créancier au débiteur, avec ou sans quittance, est un signe civil de libération, ce n'est pas une raison pour qu'on puisse en induire une libéralité.

590. — Les observations qui précèdent nous dispensent d'entrer dans des détails sur le sort réservé à la remise des titres de créance opérée par l'intermédiaire

(1) Devilleneuve, 49, 1, 257.
(2) *Sur l'art. 938, n° 25, à la note.*

d'un tiers, soit avant, soit après la mort du créancier. Cette question totalement étrangère aux principes qui régissent les donations, ne rentre pas dans le cadre que nous nous sommes tracé. Au surplus, il serait impossible de chercher un guide certain dans le dédale des opinions et des arrêts qui encombrent ce problème et l'enveloppent d'une obscurité complète. En envisageant les nombreux monuments de la jurisprudence et les savantes dissertations de nos prédécesseurs sur le point de savoir si la remise opérée par un tiers, avant ou après la mort du créancier, renferme un don manuel, nous nous sommes demandé bien souvent comment un conflit d'aussi graves autorités a pu s'élever à cet égard, et nous avons cru ne pas devoir entrer dans ce labyrinthe, dont nous laissons à d'autres le soin de suivre les détours.

La remise faite par un tiers, avant ou après la mort du créancier, vaut-elle ou ne vaut-elle pas libération? C'est ce que nous n'avons pas la prétention de décider, car la solution de cette difficulté importe peu à la matière que nous examinons. Mais, en supposant qu'elle vaille libération, nous devons, pour être conséquent, nous refuser à y voir une libéralité *de manu ad manum*, puisque nous ne trouvons pas de don manuel même dans la remise opérée directement par le créancier.

L'opinion que nous émettons ici, comme corollaire immédiat des principes plus haut exposés, nous semble d'ailleurs devoir être suivie *à fortiori* dans une situation bien moins favorable, où il n'y a pas de tradition réelle et directe de la main à la main, où on chercherait vainement la signification indispensable de ces mots qu'avait consacré l'ancien droit, *donation de main chaude*.

591. — Il n'en est pas de même de la tradition d'objets mobiliers corporels par l'entremise d'un tiers,

et l'on peut y voir, dans quelques circonstances, un don manuel véritable, sans distinguer si la chose donnée est réellement transmise au destinataire avant ou après la mort du donateur. C'est ce qui a lieu quand la tierce personne qui est chargée de la remise représente naturellement ou légalement le donataire, quand elle est investie par ce dernier ou par la loi du mandat de recueillir le bienfait, enfin quand le donataire est averti, pendant la vie du donateur, de la délivrance des objets, et déclare en accepter la donation. Alors du moins la tradition est réelle, elle en transfère définitivement au donataire l'émolument et couvre les vices de la possession.

Mais, en dehors de ces cas particuliers, le don fait par l'intermédiaire d'un tiers n'est valable que lorsqu'il est transmis au destinataire avant la mort du donateur. La remise opérée postérieurement, par un tiers qui n'a pas de mandat pour recevoir, manquerait de la première condition qui doit accompagner toute libéralité, car on y chercherait vainement le concours des deux volontés sans lesquelles le contrat ne peut exister. A défaut de ce concours, le don manuel n'a pu se former, parce que rien n'indique que le donateur a voulu gratifier celui auquel les objets n'ont été remis qu'après son décès. On trouve, il est vrai, un indice dans la déclaration du tiers à cet égard ; mais, en supposant que cette déclaration puisse être sérieusement consultée et servir à manifester la volonté du donateur, la volonté du donataire serait toujours tardive et n'aurait pas coexisté avec celle de son bienfaiteur.

Un arrêt de Besançon, sanctionné par la Cour suprême (1), a tenté de franchir cette difficulté, en voyant

(1) 12 décembre 1815, Sir., 16, 1, 322; Dalloz A., V, 538; *Journal du Palais*, t. XIII, p. 169.

dans le tiers qui reçoit les objets, tout à la fois le mandataire spécial du donateur et le *negotiorum gestor* du donataire ; de sorte que la donation se trouverait accomplie au moment même de la tradition qui a lieu dans ses mains, et qu'il en détiendrait l'émolument comme chose appartenant désormais au donataire. Mais cette jurisprudence, qui a soulevé de justes et sévères critiques, froisse trop les règles du mandat et de la gestion d'affaires, pour que nous puissions consentir à nous y soumettre. On se demande avec raison ce que devient avec elle l'art. 2003 Code Nap., suivant lequel le mandat finit par la mort du mandant. Elle méconnaît d'ailleurs les principes de la gestion d'affaires qui suppose des intérêts ou des droits actuellement existants qu'un tiers vient régler sans mandat, mais qu'il n'a pas la faculté de faire naître. Elle conduit enfin à autoriser tout individu à accepter une donation pour autrui, malgré les prescriptions de la loi qui désigne expressément les personnes capables de cette acceptation.

L'arrêt de Besançon doit évidemment perdre son importance devant les résultats fâcheux qu'il entraîne, et nous nous associons, pour le repousser, aux jurisconsultes (1) qui l'ont combattu. La doctrine qu'ils ont émise et que nous venons de rappeler a déjà servi de base à une décision émanée de la Cour de Bordeaux (2). Espérons que la Cour de Cassation portera désormais de ce côté le poids de son autorité, et qu'elle rétractera sans hésiter l'erreur dangereuse qui lui est échappée en

(1) Merlin, *questions de droit*, v° *donations*, § 6; Duranton, t. VIII, n°s 393 et suiv.; Coin-Delisle, *sur l'art.* 932, n° 21; Marcadé, *sur l'art.* 931, n° 3; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 179 *bis*, p. 99, note *b*.

(2) 5 février 1827, Sir., 27, 2, 114; Dalloz, *Rec. pér.*, 1827, 2, 118; *Journal du Palais*, t. XI, p. 129.

sanctionnant l'arrêt de Besançon. Elle reviendra à la saine doctrine proclamée depuis des siècles par le jurisconsulte Julien (1) : *Si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui ut ad me perferret, et antè mortuus erit quàm ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat.*

592. — Ce que nous venons de dire des dons manuels, par l'entremise d'un tiers, s'applique également à ceux qui ont lieu sous la forme d'un dépôt dans les mains d'une tierce personne, et dont l'exécution reste subordonnée à la condition du prédécès de leur auteur. On voit souvent des moribonds prendre cette voie, et confier des objets ou des valeurs à quelqu'un pour les remettre au destinataire après leur mort, en se réservant le droit de les reprendre s'ils échappent à la maladie. Il est évident que, dans cette hypothèse, le don est complètement nul, non pas parce qu'il émane d'un mourant, mais parce qu'il est fait *sub conditione mortis*, qu'il renferme une donation à cause de mort qui ne peut se produire, ainsi que nous l'avons dit ailleurs (2), que sous les couleurs et avec les formalités des testaments, et, qu'en dehors des exceptions que nous venons de signaler, le tiers n'a pu représenter utilement le donataire au moment de la tradition qui n'a été ni directe, ni irrévocable.

Mais le sort de la libéralité peut changer quand c'est le donateur qui a remis directement au donataire les objets. Cela dépendra de la pensée qui l'animait quand il s'est dessaisi. S'il l'a fait sans esprit de retour, le don est irrévocablement accompli ; mais si au contraire il ne s'est dépouillé qu'à cause de mort, et sous condition d'anéantir les effets de la tradition s'il revient à la santé,

(1) L. II, § 6, ff., *de donationibus.*
(2) *Voy.* t. I, n° 9.

le don sera nul, soit parce qu'il est essentiellement révocable et heurte comme tel les règles de la donation entre-vifs, soit parce qu'il participe de la donation à cause de mort que le Code n'admet pas dans cette forme.

Il n'y a dans tout cela qu'une question d'intention, pour l'appréciation de laquelle les Cours d'appel sont souveraines, et leurs arrêts échapperont toujours à la censure de la Cour de Cassation. On sent très bien qu'ici le droit est inséparable du fait, et que la solution dépend nécessairement de l'interprétation de la volonté du défunt.

593. — Mais que dirons-nous des dons manuels lorsqu'ils sont destinés à des œuvres ou à des fondations pieuses? Le degré de faveur qui s'attache aux libéralités de cette nature, commande une grande réserve difficile à concilier avec la sévérité des principes. Tantôt c'est une somme confiée à un prêtre pour la distribuer aux pauvres; tantôt ce sont des valeurs ou des objets mobiliers qu'on prie un tiers de remettre après soi à une communauté malheureuse ou à un établissement d'utilité publique. Il en coûte de résister à l'accomplissement de ce vœu respectable, que la conscience du donateur lui commandait peut-être comme un impérieux devoir, et nous voudrions pouvoir admettre sans examen l'exception que Grenier (1) et M. Vazeille (2) appellent en vain au secours de la validité de ces dons que favorisent si puissamment de graves considérations de justice et d'équité. Mais, dans le silence de la loi, il faut étouffer toute sympathie et se plier aux règles du droit commun qui proscrivent sans pitié les donations

(1) *Des donations*, t. I, n° 178.
(2) *Sur l'art.* 931, n° 12.

manuelles opérées par l'entremise d'un tiers qui n'a pas de mandat, soit pour donner, soit pour recevoir, lorsque les objets ne sont transmis aux destinataires qu'après la mort du donateur.

Distinguons cependant pour ne pas forcer les principes et arriver à des conséquences exagérées. Si le don est modique relativement à la fortune du disposant, s'il s'agit pour lui d'une simple aumône, d'un acte de charité ordinaire qui n'entraîne pas de diminution sensible dans son avoir, on n'y verrait qu'un présent ou un cadeau que la critique ne saurait atteindre. Ce ne serait pas en effet une donation proprement dite, car les simples présents ne sont pas assujettis à des formes spéciales, et le législateur les a même dispensés du rapport (1).

Mais quand la chose donnée a trop d'importance pour rentrer dans la catégorie des simples présents, quand on peut y saisir par cette raison le caractère d'une libéralité véritable, les principes refusent de se prêter à cette théorie, ils reprennent toute leur force, et le don est nul parce que la volonté du donateur et celle du donataire n'ont pas coexisté au moment de la tradition.

Si au contraire la tradition avait eu lieu directement avant la mort du donateur, le don manuel serait valable, même sans être soumis à l'autorisation du gouvernement. On peut se rapporter à ce que nous avons dit sous l'art. 910 (2), en ce qui touche la nécessité de cette autorisation sur ce point.

594. — On a soulevé devant les tribunaux la question de savoir si les souscriptions ouvertes et réalisées

(1) Art. 852 C. Nap.

(2) T. I, n° 262.

dans le but de contribuer à des dépenses d'utilité commune constituent de la part de chaque signataire, un don nul pour défaut de forme. La Cour de Cassation appelée à juger cette difficulté, dans une espèce où il s'agissait d'une souscription particulière de 3,000 livres tournois pour aider à la construction d'une église, embrassa la négative, par arrêt du 7 avril 1829 (1). Elle décida avec raison qu'il n'y a là qu'un engagement ordinaire, obligatoire comme simple promesse, et qui échappe aux règles des donations. C'est en effet, ainsi que l'avait déjà dit la Cour de Paris dans l'arrêt déféré à la Cour suprême, un contrat intéressé pour un service public, dont profitera en définitive chaque souscripteur en particulier comme tout le monde en général, et qui dès lors doit être rangé dans la classe des simples engagements par lesquels on s'oblige à payer telle somme, à fournir telle chose, moyennant tel service qui sera rendu en compensation. La chose qu'on s'oblige à fournir ou à payer est le montant de la souscription ; le service rendu en échange est l'accomplissement ou la réalisation des dépenses auxquelles on a voulu parer.

595. — M. Vazeille (2) se demande si l'on peut considérer les manuscrits d'un auteur comme des meubles corporels transmissibles de la main à la main : « Il » est à regretter, dit-il, que la Cour de Cassation n'ait » pas eu occasion de se prononcer sur une matière d'un » intérêt si relevé..... Les manuscrits d'un écrivain, » faits pour manifester sa composition, ne sont pas, en » se sens, un objet mobilier, semblable au livre qui » en présente la copie lorsque l'ouvrage est imprimé et

---

(1) Sir., 29, 1, 131 ; Dalloz *Rec. pér.*, 1829, 1, 211 ; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 887.

(2) *Sur l'art.* 931, n° 4.

» publié. La propriété importante de l'auteur est dans
» sa composition même, et le principal attribut de cette
» propriété, sous le rapport du commerce, est dans le
» droit de publier l'ouvrage. Les feuilles volantes, sur
» lesquelles il est écrit d'abord, n'emportent point avec
» elles le droit de publication, pour toute personne qui
» a pu les recevoir dans ses mains. Ce droit est incor-
» porel et bien différent des objets matériels dont il est
» permis de dire que la possession vaut titre. Ce droit
» de propriété et de publication est sans doute suscep-
» tible d'être aliéné ; mais il ne peut passer certaine-
» ment à un autre que par l'effet d'une cession constatée
» par écrit. »

Cette doctrine que nous ne pouvons partager a été combattue par M. Bayle-Mouillard (1). Suivant lui, le transport de propriété d'une œuvre intellectuelle peut se réaliser sans écrit pourvu que l'intention du donateur ne soit point douteuse. « Sans doute, dit ce jurisconsulte,
» une copie manuscrite d'un ouvrage peut être donnée
» par un auteur qui n'entend pas aliéner la propriété
» de l'ouvrage lui-même ; l'histoire littéraire en présente
» plus d'un exemple. Rousseau a donné ainsi des copies
» de quelques-unes de ses œuvres, et un de nos auteurs
» contemporains a offert à des souverains étrangers des
» copies authographes de ses drames. Ainsi donc, la
» remise d'un manuscrit ne suffira pas seule pour cons-
» tater la transmission de la propriété. Mais il en est de
» même de la remise de tous les effets mobiliers, l'acte
» matériel ne suffit pas ; il faut aussi consulter l'inten-
» tion pour savoir si l'on a voulu faire un don manuel
» de cet objet, ou bien un prêt, un dépôt, etc. Il en sera

(1) *Sur Grenier*, t. II, n° 179 *bis*, note *c*.

» de même pour le don du manuscrit; la manifestation » de l'intention fera connaître son étendue, et apprendra s'il se borne à l'œuvre matérielle, ou s'il embrasse » également l'œuvre intellectuelle. La propriété littéraire est, dit-on, un droit incorporel, soit, mais » l'œuvre est contenue tout entière dans le manuscrit, » qui est tout à la fois le signe et la chose même; en » réalité la propriété est attachée à la copie. Par une » fiction, les lois spéciales séparent cette propriété de la » pensée de l'écrit qui la renferme, et la réservent à » son auteur comme un droit distinct; mais elles n'interdisent pas à l'auteur de renoncer à cette fiction et » de sacrifier cette réserve temporaire. On ne peut pas » appliquer à ce droit incorporel les principes qui régissent les autres; matériel de sa nature, il ne devient incorporel que d'une manière fictive. Les autres, au contraire, essentiellement incorporels, ne sont rendus » meubles que par la loi. De cette différence de nature » doit provenir une différence de règles. »

La solution que donne ici M. Bayle-Mouillard est évidemment fondée, mais nous ne saurions approuver en entier le raisonnement qui l'y conduit. En matière de don manuel d'effets mobiliers corporels, à défaut d'acte écrit, l'intention du donateur domine la possession et lui sert de règle ou de limite. Mais, dans le cas qui nous occupe, quoique la pensée de l'auteur soit renfermée dans son manuscrit, nous ne pouvons admettre que la propriété de cette pensée soit purement fictive. Nous ne comprenons pas d'ailleurs cette singulière différence que M. Bayle-Mouillard cherche à établir entre les droits *fictifs* et ceux qui ne le sont pas. Les droits *fictifs*, s'il y en a, ne sont susceptibles d'aucune transmission, puisque celle-ci serait purement chimérique, et qu'elle ne

porterait en réalité sur rien. Or, les lois ont établi la propriété de la pensée ; nous voyons chaque jour cette propriété devenir l'objet de transactions importantes et nombreuses, et la faculté de la transmettre est véritablement un droit incorporel qui existe autrement que d'une manière fictive.

M. Bayle-Mouillard n'a sans doute pas bien expliqué sa pensée. La propriété littéraire n'est certainement pas une fiction, c'est une création de la loi nouvelle. Ou plutôt le législateur ne la crée pas, il la sanctionne ; il reconnaît et consacre le droit qu'a naturellement l'auteur sur l'œuvre de son intelligence comme l'artisan sur l'œuvre de ses mains. L'écrivain livre son ouvrage à l'impression, en tire un certain nombre d'exemplaires, sa pensée circule en quelque sorte avec eux de main en main ; mais ce ne sont là que des images, la pensée originale, le type lui appartient, nul ne peut le reproduire, en tirer de nouvelles copies sans son aveu : voilà la propriété littéraire.

Toutefois cette propriété a ses règles à part, qui dérivent de la nature des choses, et on ne peut pas plus confondre le droit de propriété littéraire avec ceux que nous appelons très improprement *incorporels* (car tous les droits considérés abstractivement ont ce même caractère), qu'avec ceux que nous appelons *corporels* ou *réels*, eu égard aux objets auxquels ils s'appliquent.

Pourquoi la donation d'une créance, d'une action industrielle nominale etc., ne peut-elle s'opérer par le don manuel, la simple remise du titre ? Parce que le titre n'est que l'instrument, la preuve du droit. Le droit adhère à la personne du créancier, il continue d'y adhérer nonobstant la perte, la lacération du titre ou sa remise dans les mains d'un tiers. Le titre n'est qu'une

lettre morte dont le donataire ne peut faire aucun usage tant qu'on ne lui a pas transmis les actions qui en découlent, et elles ne peuvent lui être transmises qu'au moyen d'une donation en bonne forme ou d'une cession : jusque là elles restent attachées à la personne du donateur, et le débiteur ne peut se libérer que dans ses mains (1).

Il n'y a rien de pareil dans le don d'un manuscrit. Ici point de tierce personne contre laquelle on ait à agir et à justifier régulièrement de son droit : tout se consomme entre le donateur et le donataire. On conçoit donc que la volonté joue un plus grand rôle, ou du moins qu'elle soit plus indépendante des formes et puisse s'interpréter d'après les circonstances. Sans doute on ne doit pas confondre le droit de l'auteur sur l'œuvre de sa pensée avec le manuscrit dans lequel elle est déposée ; et la simple possession du manuscrit n'emporte pas avec elle le droit de disposer en maître de l'ouvrage. Mais, en général, quand on donne une chose, on donne avec elle le droit d'en user d'une manière absolue, à moins qu'on n'ait intérêt à en restreindre l'usage. Un auteur a deux manuscrits, il en donne un à un ami : il a voulu lui communiquer le fruit de son travail, l'en faire jouir à part et avant tous les autres, mais il ne lui en a pas transmis la propriété, elle reste à l'auteur avec le manuscrit qu'il a retenu ; là est l'ouvrage original, le donataire n'en a qu'une copie.

Au contraire l'auteur n'a qu'un seul manuscrit, ou les autres ne sont que des ébauches informes et incomplètes ; c'est dans ce manuscrit unique qu'est la dernière expression de sa pensée, l'œuvre parvenue à sa perfection. S'il le donne de la main à la main, il sera censé

---

(1) Voy. *Suprà*, n°s 588 et suiv.

avoir transmis en même temps la propriété de l'ouvrage, car, à moins qu'on ne suppose une de ces compositions de peu d'étendue que la mémoire suffit à retenir, dès qu'il a disposé du manuscrit sa pensée ne lui appartient plus, elle est toute dans ces pages auxquelles il l'a confiée; il n'en a pas donné seulement l'image, il a donné le seul type d'après lequel elle peut être reproduite.

Comment d'ailleurs concevoir la propriété séparée du manuscrit? Comment s'exercerait-elle? Qu'en ferait l'auteur? Qu'en feraient ses héritiers? Il faut donc reconnaître que, dans ce cas, et par la force même des choses, le droit se matérialise en quelque sorte et se confond avec le manuscrit lui-même.

Nous avons posé à dessein une espèce simple, dégagée de toute complication; mais la question se présentera rarement avec cette simplicité devant les tribunaux. Ainsi, il pourra arriver, qu'en donnant son manuscrit, l'auteur n'ait pas entendu en autoriser la publication; par exemple s'il s'agit de mémoires secrets qui pourraient compromettre la réputation d'hommes vivants, etc. Ces donations, comme toutes les autres, sont susceptibles de modes et de conditions; le juge devra les apprécier eu égard aux circonstances et d'après la volonté présumée du donateur.

En résumé, nous pensons que le droit de propriété littéraire est un droit d'une nature spéciale, qu'on ne saurait l'assimiler aux droits de créance ou autres droits incorporels, et que le don manuel du manuscrit peut impliquer, selon les cas, le don de la propriété de l'ouvrage. Nous embrassons donc sur ce point l'opinion de M. Bayle-Mouillard, mais nous y arrivons par d'autres moyens.

Nous ne connaissons sur cette question que trois arrêts

qui ne l'ont pas élucidée, et qui laissent planer sur elle une fâcheuse obscurité. Le premier, rendu par la Cour de Paris, le 4 mai 1816 (1), dans la fameuse affaire des manuscrits de Marie-Joseph Chénier, élude la difficulté et la résout par des circonstances de fait, dans lesquelles il voit une donation à cause de mort soumise aux formalités du testament, ou un simple dépôt n'emportant pas donation. Le second, émané de la même Cour, le 13 novembre 1841 (2), au sujet de la profession de foi du docteur Broussais, voit dans la possession du manuscrit une présomption de propriété qui n'existe pas, et subordonne la nullité du don à la preuve que la possession est irrégulière ou illégitime. Enfin le troisième que la Cour de Bordeaux rendit le 4 mai 1843 (3) dans une affaire moins importante, admet la même présomption et se borne à confirmer un jugement interlocutoire qui avait reçu des faits en preuve sur l'origine et le caractère de la possession, *sans rien préjuger sur le droit d'imprimer et de publier les manuscrits en litige.*

Devant cette jurisprudence qui n'envisage pas dans ses détours le droit incorporel que constitue la propriété de la pensée, on peut dire avec vérité que la question reste entière, sans avoir rien perdu de son importance.

396. — Outre les dons manuels qui se consomment par la tradition, il existe d'autres libéralités dont notre art. 931 ne régit pas le sort. Au premier rang de celles-ci figurent les donations onéreuses, qui ne sont, comme

---

(1) Sir., 16, 2, 193; Dalloz, A., V, 536; *Journal du Palais*, t. XIII, p. 415.

(2) Dalloz, *Rec. pér.*, 1842, 2, 44; *Journal du Palais*, t. II de 1841, p. 356.

(3) Devilleneuve, 43, 2, 479; Dalloz, *Rec., pér.*, 1843, 2, 204; *Journal du Palais*, t. II de 1843, p. 789.

nous l'avons dit ailleurs (1), qu'un contrat innommé, un échange d'obligations entre le donateur et le donataire, *do ut des, do ut facias.* Ces conventions échappent par leur nature même aux règles que nous examinons. Elles peuvent se produire sans acte notarié, dans la forme qu'il plaît aux parties d'adopter. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les objets donnés soient absorbés par les charges imposées au donataire, ou que du moins celles-ci excèdent les choses qui resteront dans ses mains quand il se sera libéré. Car, dans le cas contraire, si l'émolument du bienfait dépassait en valeur les charges qui en sont la condition, le contrat rentrerait dans la classe des donations entre-vifs proprement dites, et ne pourrait se soutenir qu'en observant les formalités prescrites par la loi. C'est une question d'appréciation abandonnée à la conscience du juge, qui se fixera sur la nature de l'acte en comparant les charges et le bénéfice de la disposition. Mais nous ne saurions admettre avec Toullier (2) et M. Poujol (3), dont plusieurs jurisconsultes (4) repoussent les idées, qu'il faut distinguer si les charges sont imposées en faveur d'un tiers ou au profit du donateur, pour décider que la donation est gratuite dans le premier cas et onéreuse dans le second. Le sort du contrat ne peut dépendre ainsi de ce que les obligations qui pèsent sur le donataire sont à l'avantage de telle ou telle personne. Toullier ressuscite à cet égard une vieille opinion de Ricard (5), qui pouvait peut-être avoir quelque force sous l'ancien droit, mais qui n'en a aucune aujourd'hui dans

---

(1) T. I, n° 1.
(2) T. V, n° 185.
(3) *Sur l'art.* 931, n° 11.
(4) Dalloz, *Jurisp. génér.*, t. V, p. 484, n° 1; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 2, p. 272, note *a*; Marcadé, *sur l'art.* 894, n° 2.
(5) *Des donations*, part. 1re, n° 1101.

le silence de nos lois, et que d'ailleurs la Cour de Cassation a plusieurs fois repoussée (1).

Tenons donc pour certain que la qualité du contrat est indépendante de la distinction indiquée par Toullier, et que les tribunaux sont souverains appréciateurs pour décider si l'acte est à titre gratuit ou à titre onéreux, sans qu'ils aient à examiner au profit de qui les charges sont instituées. Leur solution sur ce point déterminera si la donation est valable ou non, conformément à ce que nous venons de dire, malgré l'inobservation des formalités légales.

397. — Les donations rémunératoires, sont pareillement dispensées des formes solennelles qu'exige notre article. Leur nature diffère essentiellement de celle des donations proprement dites, *quià,* dit Cujas (2), s'inspirant des paroles d'Ulpien (3), *permutationes potiùs sunt beneficiorum quàm donationes.* Leur sort est donc subordonné à la question de savoir si l'auteur de la disposition a voulu faire un paiement légitime de services rendus ou une gratification. Dans le premier cas, l'acte échappe aux formalités prescrites; dans le second, il leur reste soumis sous peine de nullité. On ne saurait poser en thèse une règle générale qui ne fût exposée à bien des variations dans la pratique, grâce à la difficulté d'évaluer les services que le donateur a voulu rénumérer; mais on peut dire que, s'il s'agit de services appréciables à prix d'argent et dont la chose donnée ne soit que l'équivalent, loin d'être une donation ordinaire, le

(1) 24 novembre 1825, Devilleneuve, *collect. nouv.*, 8, 1, 222; Dalloz, *Rec. pér.*, 1826, 1, 12; *Journal du Palais*, t. XIX, p. 978; 4 juin 1834, Devilleneuve, 34, 1, 312; Dalloz, *Rec. pér.*, 1834, 1, 272; *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 590.

(2) *Sur la loi* XXVII, ff., *de donat.*, lib. XXIX, *quest. Papiniani.*

(3) L. XXV, § 11, ff., *de hæredit. petit.*

contrat n'est que le paiement d'une dette *datio in solutum*. C'est là un principe solidement établi sur une jurisprudence constante, et qui a pour lui l'autorité de la raison. Mais nos lois sont muettes, et l'embarras des légistes disparaîtrait bien vite si l'on y trouvait la disposition sage et précise que renferme à cet égard le Code civil Autrichien (1). D'après ce Code, que nous sommes réduits à envier sur ce point, l'intention d'accorder une récompense n'enlève pas à l'acte le caractère d'une donation, pourvu que le donataire n'ait pas déjà un droit acquis, *perchè non competesse già precedentemente un'azione al donatario;* mais quand le donataire a déjà une action pour obtenir la récompense, *soit par la force de la loi, soit en vertu d'une convention précédente,* l'acte cesse d'être une donation et devient un contrat ordinaire.

Si l'on s'en tenait à ces principes nettement formulés, la donation ne serait vraiment rémunératoire que lorsque les services rendus peuvent donner lieu à une action et créer une obligation civile. Tel est en effet le sort de ces contrats en Autriche. Mais il n'en peut être ainsi chez nous, et il y a lieu de penser avec Ricard (2), que la donation rémunératoire conserve sa nature de libération, quand le donateur y est sollicité même par une simple obligation naturelle. « Bien que ces obligations » ne produisent pas d'action en jugement, dit cet auteur, » néanmoins lorsqu'une fois elles ont été reconnues, et » que celui qui en était tenu les a acquittées, elles de- » viennent civilement obligatoires, de sorte que celui » qui en a reçu le paiement ne peut pas être tenu de » rendre ce qu'il a touché, comme il le pourrait être

(1) §§ 940 et 941 : Ce Code n'est fait que pour les possessions de l'Autriche en Italie.

(2) *Des dispositions conditionnelles*, chap. 3, nos 61 et suiv.

» s'il avait reçu une chose qui ne lui aurait pas été
» absolument due. »

Ces principes que Ricard étaye de l'autorité de Paul (1) et d'Ulpien (2), puisent aujourd'hui une force nouvelle dans l'art. 1235 Code Napoléon, aux termes duquel *la répétition n'est pas admise à l'égard des obligation snaturelles qui ont été volontairement acquittées.* Nos recueils fourmillent d'arrêts rendus dans ce sens et qui laissent aux tribunaux le soin d'apprécier les services rémunérés, suivant qu'ils résultent de l'acte même ou d'une preuve extérieure.

598. — Quant aux donations mutuelles pures et simples ou subordonnées à une condition de survie, elles ne jouissent pas de la même indépendance de formes que les donations onéreuses ou rémunératoires. Ricard (3) n'y voyait, il est vrai, qu'un contrat commutatif, quand les objets donnés de part et d'autre, présentaient une valeur égale, et cette opinion n'était à ses yeux que la conséquence des lois romaines que les jurisconsultes d'alors avaient interprétées comme lui (4). Mais la théorie de Ricard tend à bouleverser le système du Code et rencontre de nos jours peu de prosélytes. On lui préfère généralement la doctrine de Pothier (5) qui se concilie mieux avec le droit moderne.

« Les donations mutuelles et réciproques, dit-il, ne
» sont ni si pures ni si parfaites que l'est une donation
» pure et simple; mais elles ne laissent pas d'être de
» véritables donations.

---

(1) LL. XIII, ff., *de conditione indebiti*, et XXIV, § 1, ff., *de donationibus*.

(2) L. XIX, §§ 1, 4, 5 et 6 *de donationibus*.

(3) *Du don mutuel*, chap. 1, nos 5 et suiv.

(4) *Voy.* notamment, Tiraqueau, *sur la loi* SI UNQUAM, v° *donatione largitus*, nos 110-139; Dumoulin, *sur l'art.* 169 de la Coutume de Blois.

(5) *Des donations entre mari et femme*, part. 2, chap. 1, art. 1, n° 129.

« La raison de cette décision est tirée de ce principe » que c'est principalement l'intention qu'ont eue les par- » ties en contractant qui règle la nature du contrat....

» Lorsqu'un homme et une femme, lorsque deux » proches parents, lorsque deux amis se font l'un à » l'autre un don mutuel *en cas de survie*, il y a lieu de » présumer que la principale intention de chacune des » parties, en faisant ce don mutuel, a été de faire après » sa mort du bien à l'autre partie. C'est l'affection réci- » proque qu'elles avaient l'une pour l'autre qui les a » portées à faire ce don mutuel; il renferme donc, » suivant l'intention qu'ont eue les parties, des donations » que chacune d'elles a eu l'intention de faire à l'autre » en cas de survie. Quoique elles soient mutuelles, quoi- » que chacune des parties reçoive de l'autre *autant qu'elle* » *lui donne*, elles n'en sont pas moins de véritables do- » nations, *ad quas se mutuis affectionibus provocaverunt*, » puisqu'elles ont pour principe la bienfaisance qui fait » le caractère des donations. »

Ce système doit évidemment prévaloir aujourd'hui et l'art. 960, que nous aurons occasion d'examiner plus loin, le confirme implicitement en soumettant à la révocation par survenance d'enfants les donations mutuelles, sans distinguer si les valeurs données se balancent ou non. Toullier (1) l'applique même aux donations mutuelles qui peuvent être faites pour avoir leur effet immédiat, bien que ces conventions aient beaucoup de rapport avec l'échange ou avec les contrats intéressés. L'acte peut néanmoins avoir pris sa source dans l'affection réciproque des parties, et dès lors il doit être rangé dans la classe des contrats de bienfaisance que régit l'art.

---

(1) T. V, n° 306.

931, à moins que les clauses qu'il renferme ou les circonstances du fait manifestent l'intention mutuelle de faire un contrat intéressé de part et d'autre.

Il en est de ces libéralités comme des donations onéreuses ou rémunératoires. Il est impossible de poser une règle générale et absolue qui puisse s'appliquer à tous les cas : la mission du commentateur se borne à rappeler les principes qui dominent la difficulté, dont l'appréciation est abandonnée à la conscience du juge.

599. — On peut envisager avec plus de clarté et de précision les donations indirectes et gratuites, qui résultent, au profit d'une tierce personne, des stipulations que l'on fait pour soi-même. Si, par exemple, je vous vends ma terre d'Algérie pour 200,000 fr. en déduction desquels vous donnerez à ma nièce 50,000 fr., si je vous donne ma maison à la charge par vous de payer à ma nièce 10,000 fr. dont je la gratifie, ou bien encore si je vous donne ma ferme de Bretagne, à condition que vous la partagerez avec ma nièce, il est évident que ces divers contrats contiennent en faveur de ma nièce une donation indirecte qui produira son effet quand elle aura déclaré son intention d'en profiter. C'est l'hypothèse prévue par l'art. 1121 Code Napoléon, aux termes duquel on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre.

Mais la forme variera, suivant que la libéralité que je fais ainsi à ma nièce sera l'accessoire d'un contrat onéreux ou d'une donation véritablement gratuite. Dans le premier cas, l'acte sera dispensé des solennités prescrites par notre art. 931 (1); dans le second, il y restera sou-

---

(1) Cass., 25 avril 1853, Devilleneuve, 53, 1, 488.

mis. En d'autres termes, la stipulation indirecte dont le tiers est favorisé subira toujours le sort de la convention principale, en vertu de la règle *accessorium sequitur naturam sui principalis*.

600. — Il faut en dire autant de la rente viagère stipulée comme condition d'une convention dont elle forme le prix et dont elle doit évidemment subir la destinée. C'est ainsi que l'art. 1973 Code Napoléon décide que la rente viagère peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne, et que, dans ce cas, elle n'est pas assujettie aux formes prescrites pour les donations, sauf la réduction et la nullité. On comprend en effet que, bien qu'elle soit presque toujours une libéralité véritable de la part de celui qui en remet la valeur à la personne qui doit la servir, l'acte qui intervient entre eux n'en est pas moins à titre onéreux; et dès lors, les formalités voulues pour les actes portant donation ne sont pas nécessaires, parce que le bienfait dont le tiers est gratifié ne change pas la nature du contrat auquel il ne comparaît point.

Il en serait autrement si la rente viagère était constituée soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, au profit d'une tierce personne, dans un acte qui aurait lui-même ce dernier caractère. La stipulation serait alors soumise aux solennités qu'exige l'art. 931, parce qu'elle résiderait dans un contrat qui s'y verrait lui-même astreint.

601. — Terminons ces développements par quelques observations sur une autre espèce de donations indirectes qu'on trouve dans les renonciations à des droits acquis. C'est encore à l'aide d'une distinction qu'il faut rechercher la forme sous laquelle ces actes peuvent se produire.

Ou la renonciation est pure et simple, ou elle a lieu

en faveur d'une personne qui est appelée par la loi à recueillir les droits du renonçant, ou enfin elle intervient au profit d'un tiers qui n'est pas dans une position aussi favorable ou qui se trouve du moins préféré à ceux que la loi appelle avec lui.

Dans les deux premiers cas il n'y a pas donation proprement dite, comme le décide fort bien le Code civil Autrichien (1), et suivant la remarque judicieuse de M. Bayle-Mouillard (2) : « J'abandonne mon droit, dit » cet auteur, un autre le recueille ; mais il le tient de » la force de la loi, et non pas de ma volonté. Il n'y a » ni contrat, ni donation. Je peux avoir prévu la consé- » quence légale de mon abandon, je peux y avoir été » déterminé par un sentiment d'affection pour celui qui » doit prendre ma place ; mais, même en cette occur- » rence, son droit nouveau lui vient de la loi..... Il » en serait ainsi, lors même que les motifs de la renon- » ciation seraient exprimés, car les motifs ne changent » rien à l'acte ; lors même aussi que la personne au » profit de qui a lieu la renonciation serait désignée, » pourvu que ce soit la personne *appelée par la loi.* »

L'auteur cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour suprême du 12 novembre 1822 (3) et une délibération de l'administration de l'enregistrement du 22 mai 1827 qui ont statué dans ce sens, l'un au point de vue du droit pur, l'autre au point de vue des intérêts du fisc. Ces décisions nous paraissent fondées, comme la théorie de M. Bayle-Mouillard, sur la plus saine entente des principes, et nous n'hésitons pas à dire que la

(1) Art. 939.

(2) *Sur Grenier*, t. I, n° 2, p. 272, note *a*, IN FINE, et t. II, n° 158, p. 8, note *a*, IN FINE.

(3) Sir., 23, 1, 86; *Journal du Palais*, t. XVII, p. 656.

renonciation ainsi faite n'est pas une donation véritable, et que par conséquent elle est dispensée des formalités exigées pour les contrats de cette nature. Les esprits les plus rigoristes ne sauraient y voir qu'une libéralité indirecte qui peut se produire avec la plus complète indépendance de formes.

Mais si la renonciation a lieu au profit d'une personne qui n'est pas appelée par la loi, ou qui est choisie de préférence parmi celles qui ont la vocation légale, elle change de caractère et doit subir un sort différent. Dans ce cas particulier, ce n'est plus de la loi, mais bien de ma seule volonté que mon successeur tient les droits que j'abandonne; et si la renonciation n'emprunte pas le masque d'un contrat onéreux, elle apparaît sans difficulté comme une donation proprement dite qui est soumise aux solennités requises par le législateur.

602. — Remarquons enfin que l'art. 931 qui nous occupe ne peut régir les libéralités faites par des Français ou à leur profit dans les pays où le Code Napoléon n'est pas en vigueur. Ces libéralités sont valables soit lorsqu'elles émanent de la Chancellerie du consulat, et qu'elles revêtent d'ailleurs les formalités prescrites pour les actes notariés, soit lorsque les lois du lieu où elles ont pris naissance autorisent la forme sous laquelle elles se produisent. Sous l'ordonnance de 1731, Furgole (1) admettait leur validité quand elles avaient lieu devant les chanceliers ou greffiers du consulat, conformément aux prescriptions du titre IX, du livre Ier de l'ordonnance de la marine (2), dont l'art. 31 de l'ordonnance du 24 mai 1728 (3) reproduit les dispositions pour le consulat de

---

(1) *Sur l'art.* 1 *de cette ordonnance.*

(2) Recueil de M. Isambert, t. XIX, p. 283.

(3) *Ibid.*, t. XXI, p. 315.

Cadix ; et la Cour de Paris (1) a repoussé avec raison, en vertu de la règle *locus regit actum,* les critiques dirigées contre une donation faite entre Français en Angleterre, dans un contrat de mariage sous seing-privé dont la loi anglaise autorisait la forme.

Ces solutions sont élémentaires comme les principes qui les dominent, nous nous bornons à les rappeler, parce que leur exactitude ne peut pas être contestée (2).

603. — Quant aux donations faites en France par des étrangers, il est évident qu'elles restent soumises à la loi française, et que leur validité dépend de l'observation des formes qu'elle prescrit, pourvu que le donateur ne soit pas frappé d'incapacité par les lois de son propre pays. Nous avons dit en effet ailleurs (3), que cette incapacité est un statut personnel auquel il ne peut se soustraire par le changement de résidence. Mais, s'il est habile à contracter dans sa nation, il doit l'être partout, et la donation par lui consentie en France, dans les formes voulues par notre législation, est valable, alors même qu'elle ne serait pas revêtue des formalités exigées par les lois de sa nation. L'annulation que celles-ci prononceraient d'un semblable contrat ne l'empêcherait pas de produire son effet sur les biens français du donateur. C'est ce qu'a décidé récemment la Cour de Grenoble (4), dans une espèce où il s'agissait d'une donation faite en France par un Savoisien, et que le Code civil de Sardaigne (5) frappait de nullité pour défaut d'homologation par le Juge-Mage.

---

(1) 11 mai 1816, Sir, 17, 2, 10; *Journal du Palais,* t. XIII, p. 429.

(2) *Voy.* Merlin, *quest. de droit,* v° *donation à cause de mort*, § 2; Coin-Delisle, *sur l'art.* 931, n° 4; Duranton, t. VIII, n° 403.

(3) T. I, n° 300.

(4) 25 août 1848, Devilleneuve, 49, 2, 257.

(5) Art. 1123.

ARTICLE 932.

La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

SOMMAIRE.

604. *De l'acceptation des donations, d'après les principes du droit romain.*

605. *Incertitude de l'ancien droit français : Divergence des jurisconsultes et des Parlements.*

606. *L'ordonnance de 1731 prescrit l'acceptation expresse.*

607. *Son esprit passe dans le Code : Le donateur n'est dessaisi que par l'acceptation du donataire.*

608. *Il ne faut pas confondre l'acceptation avec la solennité d'acceptation.*

609. *L'acceptation doit être expresse.*

610. *Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en termes sacramentels.*

611 *L'acceptation tacite résultant de la possession ne valide pas le contrat;*

612. *A moins qu'il s'agisse d'objets mobiliers susceptibles de transmission manuelle.*

613. *Les donations par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître de leur union, sont dispensées d'acceptation expresse.*

614. *Il en est de même des substitutions permises.*

615. Quid *des donations indirectes?*

616. *Des libéralités déguisées.*

617. *L'acceptation doit etre faite par acte devant notaire.*

618. *Elle peut avoir lieu par un acte notarié postérieur à la donation, mais avant toute révocation, du vivant du donateur, et pourvu que celui-ci soit encore capable de donner.*

619. *Mais elle ne lie le donateur que du jour où elle lui est notifiée. — But de cette notification.*

620. *Quels sont, vis-à-vis du donateur, du donataire et de ceux qui les représentent les effets de l'acceptation non notifiée?*

621. *Comment doit se faire la notification.*

COMMENTAIRE.

604. — A Rome la donation n'était parfaite que par l'acceptation du donataire (1) : *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utrâque parte contrahentium, nam sivè ea venditio, sivè donatio, sivè quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad affectum id quod inchoatur non potest* (2).

Mais les formes de l'acceptation étaient indifférentes ; qu'elle se produisit d'une manière expresse ou tacite, elle suffisait pour compléter le contrat. L'indulgence du droit romain était telle à cet égard, qu'il permettait de donner même à une personne absente ; et si elle connaissait le don ou si elle l'approuvait en recevant les objets, l'une ou l'autre de ces circonstances valait acceptation (3). Cette jurisprudence reposait sur la règle de Scævola (4), *non tantùm verbis ratum haberi posse, sed etiàm actu,*

---

(1) Par une faveur toute particulière qu'introduisit l'empereur Zénon, L. XV, C., *de sacrosantis ecclesiis*, les donations en faveur de l'Eglise ou pour causes pies étaient seules dispensées de cette formalité ; du moins, c'est ce qu'on a induit des dispositions vagues de cette constitution écrite en Grec. *Voy. Infrà*, n° 730, pour les donations faites aux mineurs.

(2) Javolenus, L. LV, ff., *de obligationibus et actionibus.*

(3) Paul, L. X, ff., *de donationibus.*

(4) L. V, ff, *Ratam rem haberi et de ratihabitione.*

règle que les jurisconsultes avaient poussée jusqu'à ses limites extrêmes, et que les Empereurs Dioclétien et Maximien (1) appliquaient sans réserve à la matière: *nec ambigi oportet, donationes etiàm inter absentes et maximè si ex voluntate donantium possessiones, hi, quibus donatum est nanciscantur, validas esse.*

Tel était le dernier état des lois romaines : sous leur empire la tradition des choses données équivalait à l'acceptation du donataire. La possession tenait lieu de cette acceptation et couvrait les vices du contrat.

605. — Sous notre ancien droit français, les ordonnances de 1535 et 1539, dont nous avons rapporté plus haut (2) les dispositions reproduites par la déclaration de 1549 en ce qui touche la nécessité de l'acte authentique et de l'acceptation notariée, semblaient exiger cette acceptation comme le complément indispensable des donations entre-vifs. Mais ces textes de lois n'offraient pas assez de précision pour arrêter l'esprit des légistes, et la controverse s'en était emparée pour jeter une incertitude complète dans la doctrine et la jurisprudence. Quelques auteurs (3) soutenaient que le donateur était lié par la donation quoique non acceptée. D'autres (4) embrassaient la théorie de la nécessité de l'acceptation pour refuser au donateur le droit de révoquer son bienfait.

Tous reconnaissaient, il est vrai, que l'acte reste sans

---

(1) L. VI, C., *de donationibus.*

(2) N° 569.

(3) J. Ferrière, *sur la question* 222 de Gui-Pape; Charondas, *sur l'art.* 275 de la Coutume de Paris; Dumoulin, *consil.* 60, n° 14.

(4) Maynard, liv. 7, chap. 84; Brodeau, *sur Louet*, lettre D, somm. 4, n° 6; Coquille, *sur la Coutume de Nivernais*, etc.

effet jusqu'au jour de l'acceptation (1); mais ils se divisaient au point de vue du caractère que celle-ci doit avoir. Les uns (2) voulaient qu'elle fut expresse, les autres (3) admettaient toute sorte d'équipollents pour y suppléer. Les Parlements eux-mêmes luttaient d'autorité pour faire prévaloir ces doctrines opposées, et le principe de l'acceptation expresse trouvait chez eux comme dans les jurisconsultes des adversaires (4) et des partisans (5).

606. — Cependant l'ordonnance de 1731 apporta dans la législation des règles précises et uniformes. D'Aguesseau avait compris la nécessité de fixer les idées et d'arracher la jurisprudence à l'oscillation qui la divisait. La divergence des Parlements et des interprètes s'eaffça devant l'ordonnance qu'il élabora, et dont les prescriptions (6) subordonnèrent la validité des dons entre-vifs à une acceptation *expresse* en défendant d'y

(1) Il ne s'élevait de difficulté sur ce point qu'au sujet des libéralités en faveur de l'Eglise ou pour causes pies, que les Parlements de Toulouse et de Provence, regardaient comme valables sans acceptation, et que le Parlement de Paris déclarait atteintes de nullité radicale. *Voy.* Catellan, liv. 5, chap. 55; Maynard, liv. 7, chap. 85 et 86; Boniface, part. 1re, liv. 7, chap. 1; Louet et Brodeau, lettre D, chap. 3 et 4; J. Ferrière, *loc. sup. cit.*; Cambolas, liv. 5, chap. 7.

(2) Brodeau, *sur Louet*, lettre D, somm. 4, n° 5; Ricard, *des donations*, part. 1re, nos 838-841; Duplessis, *sur Paris*, tit. *des donations*, liv. 2, sect. 3; Rousseau de Lacombe, *sur l'art.* 6 *de l'ordonnance de* 1731.

(3) Maynard, J. Ferrière et Cambolas, *loc. sup. cit.*; Peleus, *quest.* 94; Montholon, *Recueil d'arrêts*, chap. 129; Sallé, *sur l'ordonnance de* 1731, p. 17.

(4) Notamment le Parlement de Toulouse: *Voy.* Boutaric, *sur l'art.* 6 *de l'ordonnance de* 1731; Damours, *ibid.*, n° 4.

(5) Paris et Rouen: *Voy. le dictionnaire* de Brillon, v° *donation*, n° 63; Basnage, *sur l'art.* 448 *de la Coutume de Normandie.*

(6) Art. 6: « L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les » juges puissent avoir égard aux circonstances dont on prétendrait induire » une acceptation tacite ou présumée, et ce, quand même le donataire » aurait été présent à l'acte de donation et qu'il l'aurait signé, ou quand il » serait entré en possession des choses données. »

suppléer désormais par des inductions tirées des circonstances.

607. — Ces sages dispositions se sont maintenues jusqu'à nos jours. On les retrouve dans l'art. 932 dont elles ont fourni la matière aux rédacteurs du Code Napoléon. C'est le même esprit, se sont presque les mêmes termes. Plus sévère pour les donations que pour les autres actes, le Code exige, comme l'ordonnance de 1731, non-seulement l'existence du consentement du donataire, mais la manifestation expresse de ce consentement. Il subordonne, comme elle, à ce préalable les effets du contrat, qui n'est à ses yeux qu'à l'état de projet jusqu'à ce que l'acceptation vienne le compléter. Elle seule produit le lien de droit en vertu duquel la convention se forme, sans elle la propriété de la chose donnée ne saurait être valablement transmise, et le donataire ne peut en revendiquer le bénéfice qu'à dater du moment où elle se manifeste.

608. — Mais il ne faut pas confondre l'acceptation avec la solennité d'acceptation. L'une gît dans le consentement du donataire aux offres du donateur, elle tient à l'essence, à la substance même de la convention qu'elle perfectionne en réalisant le concours des deux volontés qui lui donnent l'être. L'autre est l'expression légale de ce consentement et constitue une formalité de l'acte, une des garanties extérieures sous lesquelles il doit se produire.

Cette distinction que Pothier (1) avait entrevue, et qui est reproduite par deux auteurs modernes (2), présente quelque importance pour la saine appréciation des

---

(1) *Des donations entre-vifs*, sect. 2, art. 1.

(2) Toullier, t. V, n° 187; Coin-Delisle, *sur l'art.* 932, n° 1.

libéralités qui nous occupent. Il peut arriver tantôt que l'acceptation soit légalement exprimée et que cependant elle n'existe pas, comme dans les cas d'erreur, de violence ou de dol (1), tantôt qu'elle existe sans caractère légal, et qu'elle reste néanmoins sans effet, parce qu'elle n'est pas formellement et catégoriquement énoncée.

Il importe donc de se placer à ce double point de vue des règles du fond et de la forme pour rechercher si la donation entre-vifs est complète, et de s'écarter du droit commun pour suivre l'exception rigoureuse qui veut que le consentement du donataire soit plus clairement rendu que dans tous les autres contrats à la formation desquels suffit le concours des volontés, de quelque manière qu'il soit exprimé par les parties.

609. — L'acceptation doit être expresse. La loi ne se contente pas ici de l'acceptation tacite résultant d'une simple signature comme dans les conventions ordinaires; elle veut que le donataire accepte formellement l'offre du donateur. Jusque-là la libéralité ne peut pas exister.

Cette rigueur empruntée à l'ordonnance de 1731 a puisé son origine dans l'aversion des coutumes pour les donations entre-vifs, que le droit moderne voit encore avec défaveur, si l'on en juge par les difficultés qu'il multiplie autour d'elles.

610. — Deux auteurs recommandables ont recommencé, sous l'empire du Code, la lutte des anciens interprètes sur le caractère de l'acceptation. Toullier (2) pense qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit exprimée en termes sacramentels, et que la simple mention insérée à la fin de l'acte : *les parties l'ont ainsi voulu et consenti*

(1) Art. 1109 et suiv. C. Nap.
(2) T. V, n° 188.

remplirait le vœu du législateur. Grenier (1), dont la théorie a séduit M. Coin-Delisle (2), s'élève avec force contre ce système et repousse toute équipollence.

Il y a, selon nous, dans ces deux doctrines une exagération manifeste qui fausse la pensée de la loi. Notre article exige une acceptation expresse, formelle et catégorique si l'on veut, mais il n'indique pas de termes sacramentels dans lesquels elle doive se renfermer. Il sera toujours prudent d'employer le mot *accepter* qui rendra toute discussion impossible ; mais il est évident que l'on peut trouver des locutions équivalentes pour rendre aussi clairement la même pensée. Sous ce premier rapport, nous sommes parfaitement d'accord avec Toullier, et l'acte nous paraît inattaquable quand le consentement du donataire ressort explicitement des termes qu'il a plu au notaire d'adopter. Comment pourrait-on, par exemple, soutenir qu'il n'y a pas d'acceptation suffisante quand le donataire déclare expressément dans le contrat *recevoir la libéralité avec reconnaissance, l'agréer, l'approuver, l'avoir pour agréable, en prendre l'émolument?* Ces mots ne présentent-ils pas tous des synonimes sous lesquels on retrouve avec la même énergie la volonté d'accepter le bienfait ; et ne faut-il pas s'asservir judaïquement au texte de la loi pour leur refuser cette signification, alors surtout qu'ils sont suivis des remercîments du donataire ? Le Code n'exige que deux choses ; d'abord l'acceptation qui est le signe efficace du concours de volontés par lequel le contrat se complète, ensuite la mention non équivoque de cette acceptation. Or, ces deux choses se rencontrent à un égal degré dans toute

---

(1) *Des donations*, t. I, nos 57 et 57 *bis*.

(2) *Sur l'art.* 932, no 3.

formule, pourvu que les termes ne laissent pas de doute sur l'intention des parties. On peut même voir dans la réception immédiate des choses données, lorsque ce fait est constaté dans l'acte, une expression suffisante de la volonté du donataire. C'est ce qu'a décidé avec raison la cour de Grenoble (1), dans une espèce où il s'agissait d'une somme d'argent comptée à l'instant au donataire et reçue par lui, quoiqu'il n'y eût pas de déclaration expresse d'acceptation.

Mais nous ne saurions admettre avec Toullier que ces mots : *les parties l'ont ainsi voulu et consenti* valent acceptation. Cette clause banale dont les notaires abusent trop souvent ne prouve absolument rien, si ce n'est que le donataire a autorisé l'offre du donateur ; elle ne prouve pas que cette offre a été acceptée.

Au surplus, on comprend très bien qu'il n'y a pas de règle absolue a poser sur la valeur des expressions employées. C'est plus une question de fait qu'une question de droit, et les Cours d'appel sont souveraines pour la trancher.

Tous les auteurs (2) envisagent comme nous la difficulté.

611. — Ainsi l'acceptation tacite reste toujours sans effet, quelles que soient les circonstances dont on voudrait la faire résulter. Le doute n'est pas permis lorsqu'on cherche dans la discussion de la loi la pensée des rédacteurs.

---

(1) 6 janvier 1831, Devilleneuve, 32, 2, 200 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1832, 2, 90 ; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 1082.

(2) Guilhon, t. I, n° 495 ; Dalloz, A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 509, n° 13 ; Vazeille, *sur l'art* 932, n° 1 ; Poujol, *sur le même article*, n° 4 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 3 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 57 *bis*, p. 367, note *a*.

« L'acceptation étant une condition essentielle de » toute donation, disait l'orateur du gouvernement (1), » on a dû exiger qu'elle fût en termes exprès. Il » résultera, sans qu'il ait été besoin d'en faire une dis- » position, que les juges ne pourront avoir aucun égard » aux circonstances dont on prétendrait induire une » acceptation tacite et sans qu'on puisse la présumer, » lors même que le donataire aurait été présent à l'acte » de donation et qu'il l'aurait signé, ou quand il serait » entré en possession des choses données. »

Néanmoins, malgré l'autorité du texte et de ce commentaire anticipé, Toullier (2) se prononce pour la validité de l'acceptation tacite quand les objets sont passés de fait dans les mains du donataire. Suivant lui, la nullité résultant du défaut d'acceptation expresse est couverte, et la tradition a tout consommé.

Cette théorie est basée sur deux raisons qui nous touchent peu : l'une consiste à dire que l'exécution volontaire vaut confirmation, l'autre est prise du silence du Code sur la nullité prononcée par l'ordonnance de 1731 (3), pour le cas où le donataire serait entré en possession des choses données. Nous avons déjà eu l'occasion de nous expliquer sur la première et d'établir qu'elle froisse la lettre et l'esprit de la loi (4). Quant à la seconde, elle est presque puérile, et si elle ne se recommandait d'un nom aussi important que celui de Toullier, nous ne nous arrêterions pas à la réfuter en passant. Le silence du Code sur la nullité que prononçait l'ancien

---

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, séance du Corps Législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803.)

(2) T. 5, n°s 189 et suiv.

(3) Art. 6.

(4) *Voy. suprà*, n° 580.

droit ne fait rien à la question : s'il ne l'a pas reproduite, c'est parce que tous les cas que l'ordonnance indiquait comme exemples ont disparu devant la nécessité d'une règle unique et générale applicable à toutes les situations. Toullier n'a pas suffisamment pesé la valeur de cet argument *à contrario* dont il se fait une arme pour protéger de son autorité la violation formelle de la loi. Il n'a pas réfléchi que l'on pourrait s'en servir aussi pour repousser la nullité que prononçait l'ordonnance contre les donations faites hors de la présence et sans la signature des donataires. De conséquence en conséquence, on arriverait même à admettre toutes les inductions qu'elle prohibait et sur le compte desquelles le législateur moderne ne s'est pas étendu.

Ces courtes observations suffisent pour démontrer l'erreur de Toullier. N'oublions pas comme lui que l'art. 932 est rédigé dans le même esprit que l'ordonnance 1731, et que son interprétation reste soumise à la maxime de Paul (1) : *non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur*. L'ancienne prohibition est d'ailleurs assez clairement reproduite dans cette rédaction : « La donation *n'engagera le donateur* et ne produira aucun effet, que du jour où elle aura été acceptée *en termes exprès* (2). »

612. — Remarquons au surplus que la nécessité de l'acceptation expresse doit se restreindre aux actes portant donation d'immeubles ou de droits incorporels. Les dons manuels, qui s'opèrent par la simple tradition (3), n'y sont pas assujettis, parce qu'ils ne sont astreints à

(1) L. XXVI, ff., *de legibus*.

(2) La doctrine générale des auteurs et la jurisprudence que nous avons eu occasion de citer *suprà*, n° 580, ne laissent aucun doute à cet égard.

(3) *Voy. suprà*, n° 585.

aucune forme particulière, et que la possession est tout à la fois le signe et le principe de leur existence. Si donc des objets susceptibles de transmission purement manuelle ont été livrés au donataire en vertu d'un acte irrégulier pour défaut d'acceptation ou pour toute autre cause, il en est valablement saisi malgré les vices du contrat. Son droit que la tradition a fait éclore ne saurait péricliter par suite de l'irrégularité d'un acte sans le secours duquel il s'est formé (1). La mise en possession équivaut à une libéralité régulière et remplace efficacement celle qui ne l'était pas.

613. — Il existe encore d'autres exceptions positives à la règle qui subordonne la validité des donations entre-vifs à la nécessité d'une acceptation expresse. Et d'abord, l'art. 1087 Code Napoléon dispense textuellement de cette solennité celles qui sont faites par contrat de mariage aux époux ou aux enfants à naître. Dans ces sortes de dispositions, qui sont vues avec faveur sous le rapport des intérêts politiques et sociaux, la célébration nuptiale tient lieu d'acceptation.

Le législateur moderne a puisé cette tolérance dans l'ordonnance de 1731 (2), qui l'avait empruntée elle-même au droit antérieur (3). Mais elle ne doit pas être étendue outre mesure, et les conjoints ou les enfants à naître de leur union peuvent seuls en bénéficier.

C'est dans ce sens que Furgole interprétait l'ordonnance précitée, dont les principes ont trouvé place dans la loi nouvelle : « Si les donations étaient faites, dit-il » (4), en contrat de mariage, en faveur d'autres per-

(1) *Voy. suprà*, n° 584.
(2) Art. 10.
(3) *Voy.* Dumoulin, *sur la Coutume d'Auvergne*, tit. 14, art. 26 ; Ricard, *des donations*, part. 1, chap. 4, sect 1, n°s 875 et 876.
(4) *Sur l'art. 10 de l'ordonnance de 1731.*

» sonnes que des conjoints ou de leurs enfants à naître, » elles devraient être acceptées en la forme prescrite, » quand même elles seraient en faveur des enfants déjà » nés de l'un des conjoints, parce que la faveur des » contrats de mariage n'est considérée que par rapport » aux conjoints et aux enfants qui doivent en provenir, » lesquels sont le principal objet de mariage. »

La doctrine de Furgole doit encore aujourd'hui prévaloir : on exciperait vainement, pour la combattre, de la généralité des termes de l'art. 1087, qui ne peuvent pas l'énerver. Celui-ci n'est fait, comme l'indique la rubrique sous laquelle il se trouve, que pour régir *les donations par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.* En dehors du cas qu'il prévoit, il est impuissant pour couvrir les libéralités faites à d'autres personnes dans ce même contrat, si l'acceptation ne vient les compléter conformément au droit commun.

S'il pouvait exister quelque doute à cet égard, il s'évanouirait devant les paroles prononcées par Jaubert dans son rapport au Tribunat (1) : « Les donations par » contrat de mariage, disait-il, ne peuvent être attaquées » sous prétexte de défaut d'acceptation explicite...

» Tout cela n'a lieu qu'en faveur du mariage. Ce n'est » donc pas l'insertion d'une donation dans un contrat de » mariage qui donnerait tous ces priviléges à la donation ; car si elle était faite à un autre qu'à un époux, » elle ne serait régie que par le droit commun. »

614. — Les substitutions permises par les art. 1048 et 1049 sont également dispensées de l'acceptation expresse. C'est aussi l'ordonnance de 1731 (2) qui nous a

---

(1) Séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803).

(2) Art. 11.

transmis ce principe que la loi romaine avait déjà consacré (1). Il n'est pas expressément consigné dans le Code, mais il résulte de la nature même des choses, car le donataire grevé de restitution n'est que le *negotiorum gestor* des appelés nés ou à naître, et son acceptation personnelle suffit pour consolider le contrat. Les substitutions sont d'ailleurs soumises à des règles d'exception qu'on ne saurait méconnaître; elles s'adressent à des individus qui ne sont ni nés ni conçus, et qui dès lors ne peuvent être tenus d'accepter un don pour la réception duquel leur capacité n'existe pas encore. De là la dispense d'acceptation, que le Code n'énonce pas, mais qui se trouve implicitement consacrée par les art. 1055 et suivants, dont les dispositions destinées à assurer l'exécution de la substitution se taisent sur cette formalité.

615. — Les donations indirectes ne sont pas non plus assujetties à l'acceptation solennelle. Leur validité reste subordonnée, comme nous l'avons dit plus haut (2), à celle du contrat dont elles dépendent, et, si elles ont été exécutées, ou si le tiers qui en est favorisé a déclaré vouloir en profiter, la donation subsiste, bien qu'il n'y ait pas eu d'acceptation précise telle qu'elle est exigée par la loi pour les libéralités directes. C'est la conséquence forcée de l'art. 1121, aux termes duquel la stipulation faite au profit d'un tiers est irrévocable aussitôt qu'il a manifesté l'intention d'en profiter, quand celle-ci est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. La condition dont le tiers est grevé dans ce cas est plutôt un mandat,

(1) L. III, C., *de donationibus quæ sub modo.*
(2) Nos 599 et 600.

une charge de l'acte qu'une donation véritable, et l'acceptation expresse est inutile pour lui donner effet. On peut y suppléer par tous les moyens possibles, tant qu'il n'y a pas eu de révocation de la part du donateur.

Le tiers qui veut empêcher cette révocation n'a qu'à manifester, par un acte quelconque, sa volonté de profiter du bienfait. La loi ne lui demande qu'une ratification pure et simple de ce qui a été fait pour lui dans une convention à laquelle il est resté étranger. Elle ne trace pas les formes de cette ratification, que l'exécution du contrat emporte de plein droit (1).

Toutefois, nous pensons avec Grenier (2) qu'il est plus prudent de faire une acceptation, ou tout au moins une déclaration conforme au vœu de l'art. 1121, par acte public, et de la notifier au donateur et au donataire, soit pour lier irrévocablement le premier, soit pour empêcher le second de se dessaisir en obéissant à la révocation de celui-ci.

Mais nous ne saurions admettre, avec quelques auteurs (3), que la déclaration du tiers gratifié puisse être faite après la mort du donateur et lier ses héritiers s'ils n'ont pas exécuté le contrat, soit parce que le mandat cesse par le décès du mandant (4), soit parce que la stipulation pour autrui n'est, jusqu'à la déclaration du tiers auquel elle s'adresse, qu'une offre, une pollicitation désormais inutile quand la mort du stipulant a rendu impossible le concours de volontés d'où l'accep-

---

(1) Cass., 5 novembre 1818, Sir., 19, 1, 250; Dalloz, *Rec. pér.*, 1819, 1, 220; *Journal du Palais*, t. XIV, p. 1049.

(2) *Des donations*, t. I, n° 74.

(3) Delvincourt, t. II, p. 264, *note 6*; Duranton, t. 10, n° 428; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p, 508, n° 8; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 74, p. 418, note *b*.

(4) Art. 2003 C. Nap.

tation pouvait résulter. Nous ne faisons qu'énoncer ici ce double principe que nous développerons peut-être un jour en examinant l'art. 1121 auquel il se rattache plus particulièrement. La Cour de Cassation (1) et la Cour de Toulouse (2) l'ont méconnu, en décidant d'une manière trop absolue, que la donation faite à un tiers, comme charge d'un autre contrat, est dispensée d'acceptation, dans deux espèces où le tiers gratifié n'avait manifesté son intention de profiter du don qu'après la mort du donateur.

616. — Il va sans dire que les libéralités déguisées ne sont assujetties à aucune acceptation. Dès que leur validité n'est pas contestable, comme nous l'avons démontré ailleurs (3), quand elles ont lieu entre personnes capables, et quand elles réunissent les formes voulues pour les contrats sous le masque desquels elles se produisent, il est bien évident que les règles qui nous occupent leur sont étrangères, et que leur sort ne peut péricliter par suite du défaut des formalités prescrites pour les donations entre-vifs.

617. — Revenons aux cas dans lesquels l'acceptation est nécessaire, et voyons comment elle se réalise. Sa forme est soumise aux mêmes règles que la donation dont elle n'est en définitive que la suite et le complément. Notre article ne dit pas textuellement qu'elle aura lieu devant notaire, mais il exige qu'il en soit dressé acte authentique avec minute. C'est dire assez clairement que cet acte doit être retenu par les notaires, comme le

---

(1) 27 janvier 1819, Sir., 19, 1, 436; Dalloz, *Rec. pér.*, 1819, 1, 235; *Journal du Palais*, t. XV, p. 39.

(2) 19 novembre 1832, Devilleneuve, 33, 2, 11; Dalloz, *Rec. pér.*, 1833, 2, 29; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 1566.

(3) T. I, nº 292.

contrat auquel il se rattache. S'il restait quelque doute à cet égard, la pensée du législateur se ferait jour dans l'art. 933 qui prescrit la forme notariée pour les procurations à l'effet d'accepter, car il n'y avait pas de raison pour soumettre la procuration à des formalités plus sévères que l'acceptation elle-même. Les attributions des officiers publics qui peuvent conférer aux actes l'authenticité sont d'ailleurs nettement déterminées par les lois, et, dès que la donation est dans les attributions des notaires, l'acceptation qui en fait partie inhérente doit s'y trouver aussi, soit parce que la situation est identique, soit parce que l'accessoire suit le sort du principal.

618. — Cette difficulté n'existe que quand le donateur et le donataire ne sont pas en présence au moment de la donation. Notre article autorise en effet l'acceptation par un acte séparé et postérieur. C'est dans ce cas seulement que la question de forme peut se présenter, pour savoir comment doit se compléter la donation qui est encore imparfaite. L'acceptation se fera alors par devant notaire, comme nous venons de le dire, et l'intervention du donateur ne sera pas nécessaire à sa validité. Ainsi, une donation peut vous être faite à Paris en votre absence, même à votre insçu, et, si elle est régulière, si elle émane d'une personne capable, vous pourrez plus tard lui donner effet en l'acceptant à Bordeaux par un acte authentique dont il restera minute, et auquel le donateur n'aura pas besoin de concourir.

Mais pour que l'acceptation par acte séparé rende la donation parfaite et irrévocable, il faut qu'elle ait lieu avant toute révocation expresse ou tacite, du vivant du donateur, que celui-ci soit encore capable de donner, et que le donataire lui-même soit capable d'accepter.

Ce sont les conséquences nécessaires du principe que l'acceptation produit seule le lien de droit en vertu duquel la convention se forme. Jusque-là il n'y a qu'un projet de libéralité, que des offres qu'il est loisible au donateur de retirer quand bon lui semble. Si donc, profitant de son droit, il a révoqué ses offres avant que le donataire les ait acceptées, s'il a vendu ou transmis gratuitement à un autre les objets compris dans la donation, l'acceptation sera tardive et impuissante, elle ne le liera pas. Il en est de même pour les hypothèques, les servitudes ou toutes les autres charges que le donateur aurait établies sur les biens donnés avant l'acceptation du donataire : Celui-ci ne pourrait accepter et prendre les biens que dans l'état où il les trouverait, en respectant les charges dont ils seraient grevés.

Si le donateur meurt avant l'acceptation, le contrat reste imparfait, la libéralité est caduque et ne peut plus se former, parce que le concours des deux volontés qui doivent lui donner l'être est désormais impossible.

Il faut en dire autant quand le donateur ou le donataire deviennent incapables, l'un de donner, l'autre d'accepter, dans le temps qui s'écoule entre la donation et l'acceptation. Dès que la capacité de l'un d'eux s'est éteinte, la réunion de deux volontés capables ne peut plus s'opérer, il y a un obstacle invincible à la formation de l'acte.

619. — Tous les principes que nous venons de développer étaient en vigueur sous l'ancien droit ; le Code n'a fait que les reproduire. Mais il va plus loin et ne se borne pas à exiger l'acceptation qui complète le contrat ; il veut encore que celle-ci, quand elle a lieu par acte séparé, soit notifiée au donateur, et que la donation n'ait d'effet à son égard qu'à dater du jour où il

en a eu connaissance. En attendant il n'est pas véritablement lié et peut retirer sa parole qui n'est point acceptée.

On comprend fort bien le but de cette innovation apportée aux lois antérieures. La notification qu'exige notre article a pour objet de faire connaître légalement au donateur l'acceptation du donataire. Jusqu'alors il est censé l'avoir ignorée ; il a pu transmettre à d'autres la propriété de la chose donnée. Il ne serait pas juste que l'ignorance de cette acceptation, qui a peut-être eu lieu à cent ou deux cents lieues de son domicile, laissât planer quelque incertitude sur ses droits et lui fit courir le risque de tromper les tiers avec lesquel il a contracté (1). La notification remédie à ce double inconvénient qu'il importait d'éviter.

620. — Mais faut-il dire pour cela, que la donation dûment acceptée par un acte postérieur sera absolument nulle et non avenue à défaut de notification? C'est une difficulté sur laquelle les auteurs se divisent, et qui exige ici quelques mots. Notre article dit formellement que, jusqu'à la notification, le contrat *n'aura pas d'effet à l'égard du donateur*. Au premier abord, on se sent entraîné à conclure de là, qu'en cas d'acceptation non notifiée, le donateur reste propriétaire des objets donnés, que dès lors aucun droit à ces objets ne passe au donataire, et que, par suite, l'acceptation ainsi faite reste sans effet pour lui, comme pour son bienfaiteur.

Cette théorie a pour elle le mérite de la simplicité ; elle paraît d'ailleurs aussi naturelle que logique, et de

---

(1) Observations du Tribunat des 10 germinal an XI (31 mars 1803) et jours suivants.

nombreux jurisconsultes (1) croient y saisir l'expression véritable de la volonté du législateur.

D'autres (2) au contraire pensent, avec plus de raison selon nous, que c'est là une interprétation essentiellement vicieuse et qui ne peut résister à un examen sérieux et approfondi. Ils s'attachent avec force au texte du Code pour dire que si, dans le temps qui s'écoule entre l'acceptation et la notification, la donation n'est privée d'effet qu'*à l'égard du donateur*, elle doit du moins produire à l'égard du donataire tous ceux qui découlent des contrats de cette nature, et se trouver accomplie pour lui. Leur opinion nous paraît préférable, parce qu'elle se concilie mieux avec les expressions de la loi et avec l'esprit qui présida à sa rédaction. Reportons nous, pour l'établir, aux discussions dont notre article fut l'objet au sein du Conseil d'Etat et du Tribunat.

Le projet, tel qu'il avait été adopté d'abord par le Conseil, n'exigeait pas la notification de l'acceptation séparée et postérieure ; il se bornait à dire : « La donation *n'aura d'effet que du jour de l'acte qui constatera* « *l'acceptation.* » Là était toute son économie. Point de lien de droit entre les parties jusqu'à ce que la libéralité fut légalement acceptée, mais contrat parfait et définitif, sans le secours d'aucune autre formalité, dès que le consentement du donataire s'est manifesté par un acte public. C'était l'ancien droit transporté dans la législation nouvelle avec la simplicité de ses principes. Mais

---

(1) Toullier, t. V, n° 212 ; Duranton, t. VIII, n° 420; Guilhon, t. I, n° 491 ; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 510, n° 21 ; Vazeille, *sur l'art.* 932, n° 3.

(2) Grenier, *des donations*, t. I, n° 138 *bis ;* Demante, *Thémis, VII*, p. 380 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 932, n°s 13, 14 et 15; Marcadé, *sur le même article*, n° 5; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 58, p. 377, note *c*.

voulant protéger les transactions dont les biens donnés auraient pu être l'objet de la part du donateur avant que l'acceptation lui fut connue, le Tribunat proposa une rédaction nouvelle dans les termes suivants : « La donation *n'aura d'effet que du jour de la notification faite au* » *donateur* de l'acte qui constatera l'acceptation. »

Si le Conseil d'Etat avait adopté cette rédaction absolue pour la nullité complète du contrat à défaut de notification, il faudrait bien s'incliner devant un texte aussi formel, et dire, avec les auteurs dont nous repoussons la doctrine, que l'acceptation non notifiée est sans efficacité vis-à-vis du donataire comme vis-à-vis du donateur. Mais le Conseil d'Etat changea la rédaction proposée par le Tribunat et y substitua celle-ci : « La donation n'aura » d'effet, *à l'égard du donateur,* que du jour où l'acte » qui constatera l'acceptation lui aura été notifié. »

Ces mots, *à l'égard du donateur*, réclament évidemment une signification spéciale, que les partisans de la nullité absolue de l'acte ont tort de leur refuser. La théorie qu'ils enseignent ramène notre article à ce qu'il était en sortant des mains du Tribunat, sans tenir compte de la modification que le Conseil d'Etat lui fit subir. Elle a l'inconvénient de rayer d'un trait de plume une disposition précise et d'autant plus formelle qu'elle est conçue en termes restrictifs. Aussi n'hésitons-nous pas à penser, qu'en froissant le texte de la loi, elle s'écarte de l'intention des rédacteurs qui, s'ils avaient voulu consacrer l'inefficacité complète du contrat, auraient maintenu les expressions générales proposées par le Tribunat dans ce but.

L'acceptation est le complément de la donation, c'est le signe évident et matériel du concours des deux volontés par lequel elle se forme ; aussitôt qu'elle se

manifeste la libéralité prend naissance et produit ses effets, comme toute convention légalement et régulièrement formée. Elle a pour objet de faire passer immédiatement au donataire la propriété de la chose donnée. Mais comme le donateur se croit ou peut se croire encore propriétaire tant que l'acceptation lui est inconnue, le droit du donataire n'existe que sous la condition résolutoire des dispositions que celui-ci pourrait faire avant la notification. Tel nous paraît être le véritable sens de ces mots : « La donation n'aura d'effet, *à l'égard* » *du donateur,* que du jour où l'acte qui constatera » l'acceptation lui aura été notifié. »

De là plusieurs conséquences qu'il importe de signaler. Dès que la donation est parfaite à l'égard du donataire, il ne peut pas révoquer son acceptation, il est soumis à toutes les charges de l'acte, et le donateur a la faculté d'en poursuivre l'exécution en le dispensant de la notification par une déclaration formelle et authentique dont l'effet rétroagirait au jour de l'acceptation. Ses créanciers, ses acquéreurs, ses héritiers même, usant du droit qu'il s'est acquis en acceptant la libéralité, pourront faire la notification à sa place; car le contrat est désormais accompli, il ne s'agit plus que de le rendre stable en le portant à la connaissance du donateur, et tous ceux qui sont légalement investis des actions du donataire sont aptes à remplir cette formalité.

Si l'immeuble donné a été de sa part l'objet de deux ventes, de deux hypothèques ou de deux donations, consenties l'une avant, l'autre après la notification, la première en date sera préférable, pourvu que le donateur n'ait pas révoqué ses offres avant d'avoir connu l'acceptation.

Ces solutions diverses que domine le même principe

de la perfection du contrat vis-à-vis du donataire dès que l'acceptation est intervenue, laissent deviner le sort de tous les actes passés depuis lors par ce dernier jusqu'à ce qu'elle soit notifiée.

C'est en suivant ces errements qu'on reconnaîtra le caractère et la nature des biens donnés à une femme qui se marie dans cet intervalle. Ils seront frappés de dotalité si les stipulations matrimoniales sont soumises au régime dotal avec constitution en dot des biens présents; ils seront propres à l'épouse si le régime de la communauté prévaut. On comprend en effet que, dans ces deux hypothèses, le résultat serait différent si le mariage avait précédé l'acceptation, et que les biens seraient paraphernaux dans la première, acquêts dans la seconde, parce que la propriété n'aurait pris naissance qu'après l'union des époux.

Toutefois n'oublions pas qu'il s'agit ici pour le donataire d'un droit assujetti à une condition résolutoire, et qui peut facilement s'évanouir tant que la notification ne viendra pas l'asseoir définitivement et le consolider. Cette formalité ayant pour objet de lier le donateur, c'est à son égard qu'elle doit être remplie : elle serait inefficace vis-à-vis des détenteurs de sa succession, car s'il meurt sans avoir disposé de nouveau des biens par lui donnés, ces biens appartiennent à ses héritiers indépendamment de la donation, puisque celle-ci n'a produit aucun effet à son égard.

Mais faut-il admettre avec M. Coin-Delisle (1) que l'incapacité du donateur survenue depuis l'acceptation rend la notification impossible? M. Marcadé (2) réfute

(1) *Sur l'art. 932, n° 16.*
(2) *Sur l'art. 932, n° 6.*

cette théorie par un dilemme que nous ne pouvons accepter : « De deux choses l'une, dit-il, ou bien le con-
» trat de donation se forme lors de l'acceptation (même
» quand celle-ci se fait par acte séparé), et alors la
» propriété est immédiatement acquise au donataire
» sous la simple condition d'en donner avis au dona-
» teur avant révocation de sa part ; ou bien le contrat
» ne se forme qu'au moment de la notification....
» Dans le premier cas, le contrat étant formé avant
» l'interdiction, le mariage, ou toute autre cause d'inca-
» pacité, cette incapacité est insignifiante ; car on n'a
» pas besoin d'être *capable de donner* pour recevoir un
» simple avertissement. Dans le second cas, il est bien
» clair que le donateur devrait être capable au moment
» de la notification ; mais alors il faudrait adopter en
» entier ce second système ; or... M. Coin-Delisle le
» rejette. »

Le dilemme de M. Marcadé est essentiellement vicieux et repose dans ses deux branches sur une double erreur, car on ne peut dire ainsi d'une manière absolue, ni que le contrat de donation se forme lors de l'acceptation, ni que la notification peut seule y mettre le sceau. En pareille matière, nous l'avons déjà dit, tout est relatif. L'acceptation complète l'acte vis-à-vis du donateur.

M. Coin-Delisle peut donc accepter, comme nous, le principe de la formation du contrat pour le donataire, au moment de l'acceptation, et admettre (1) les conséquences que nous avons signalées plus haut, soit relativement au droit qu'ont les créanciers et les héritiers de ce dernier de faire la notification, soit en ce qui touche la validité de la première vente ou de la première hypo-

---

(1) *Sur l'art.* 932, n° 18.

thèque par lui consentie avant d'avoir notifié son acceptation, tout en disant que la notification est impossible quand le donateur est devenu incapable. Il n'y a là ni contradiction, ni choc d'idées ou de principes. La théorie de M. Marcadé n'offrirait peut-être pas beaucoup d'inconvénients sérieux dans la pratique, car la loi confie à des mains tierces le soin des intérêts moraux ou matériels des personnes atteintes d'incapacité, et les libéralités, quoique dûment acceptées, pourraient presque toujours s'évanouir avant la notification, devant le pouvoir d'aliénation qu'elle leur laisse. Mais au point de vue du droit pur, nous ne pouvons nous y associer.

En nous fondant sur les termes restrictifs de l'art. 932 : *La donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié,* nous disons que le contrat est parfait à l'égard du donataire dès qu'il a accepté le bienfait, et avant toute notification au donateur. Mais, par rapport à ce dernier, c'est autre chose ; la donation ne l'engage et n'a d'effet quant à lui que du jour de la notification. L'acceptation n'est rien tant qu'il l'ignore, ce n'est que du jour où elle lui est notifiée que le contrat est parfait à son égard ; c'est donc à la date de ce jour qu'il faut vérifier sa capacité.

Autrement, et si l'on supposait le contrat formé des deux parts par la seule acceptation du donataire, le donateur pourrait bien, à raison de son ignorance, aliéner valablement les objets donnés, mais il ne pourrait les transmettre à ses héritiers, ou il ne les leur transmettrait qu'à la charge de la donation : la notification pourrait être faite après comme avant son décès.

Bien plus, si le contrat était définitivement formé par l'acceptation, le donateur ne pourrait plus retirer son offre

et rétracter la donation. Aussi admet-on sans difficulté qu'il puisse encore le faire jusqu'à la notification (et c'est ce qu'admet M. Marcadé lui-même); il faut donc en conclure que c'est la notification qui met, quant à lui, le sceau au contrat, et que, par une conséquence forcée, s'il a perdu la capacité de donner, le contrat ne peut plus recevoir sa perfection.

Nous avons cru ces développements nécessaires pour démontrer l'erreur assez généralement répandue que l'acceptation non suivie de notification est absolument sans effet, et pour bien caractériser ceux qu'elle doit produire. Il est à désirer que la jurisprudence ait bientôt l'occasion de se prononcer sur cette question qui est encore neuve dans son domaine, et de vider le conflit qui divise la doctrine.

621. — Quant aux formes que doit revêtir la notification, la loi ne s'explique pas. Ce silence fâcheux a été l'objet d'une division nouvelle entre les jurisconsultes. Toullier (1) dit d'une manière assez vague que l'acceptation doit être notifiée *juridiquement ;* Grenier (2), et M. Dalloz (3) qui ne sont guère plus explicites, assignent à la notification la forme de tous les autres actes, *selon le Code de procédure ;* M. Duranton (4) et M. Vazeille (5) veulent qu'elle ait lieu, comme toutes significations, par le ministère d'un huissier. M. Poujol (6), sans s'expliquer sur la forme matérielle de cet acte en lui-même, prétend qu'on ne peut y suppléer par des

(1) T. V, n° 209.
(2) *Des donations*, t. I, n° 58.
(3) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 510, n° 16.
(4) T. VIII, n° 422.
(5) *Sur l'art.* 932, n° 8.
(6) *Sur l'art.* 932, n° 7.

équivalents ; Delvincourt (1) repousse avec Grenier (2) ce dernier système et croit que l'on peut remplacer utilement la notification en faisant intervenir le donateur dans l'acte d'acceptation ; MM. Coin-Delisle (3) et Marcadé (4) se prononcent pour l'indépendance absolue de forme et admettent toute espèce d'équipollents, même ceux résultant d'écrits sous seing-privé ; enfin M. Bayle-Mouillard (5) entre en lice avec une doctrine nouvelle, et, tout en reconnaissant que la notification n'est soumise à aucune formalité précise ou sacramentelle, il veut qu'on ne puisse y suppléer ni par la preuve testimoniale que le donateur a eu connaissance de l'acceptation, ni par un acte sous signature privée, ce qui revient à dire que, d'après lui, le notaire et l'huissier sont seuls compétents pour notifier le contrat.

Où est la vérité au milieu de ces opinions divergentes qu'on chercherait vainement à concilier ? La loi nous l'indique par son silence, la jurisprudence la consacre par ses arrêts. A quoi bon en effet se livrer à des raisonnements plus ou moins exacts pour créer des théories purement spéculatives, à l'appui desquelles le texte et l'esprit du Code font tous les deux défaut ? Quand la loi se tait, il peut y avoir une lacune dans son œuvre ; mais cette lacune, il n'est pas au pouvoir des juges de la combler. C'est en nous plaçant à ce point de vue que nous donnons notre adhésion aux principes exposés par MM. Coin-Delisle et Marcadé.

La notification est indépendante de l'acceptation qui

---

(1) T. II. p. 256, *note* 7.
(2) *Loco suprà citato*.
(3) *Sur l'art*. 932, n° 12.
(4) *Sur l'art*. 932, n° 6.
(5) *Sur Grenier*, t. I, n° 58, p. 377, note *e*.

a définitivement donné l'être au contrat. Elle ne constitue qu'un simple avis destiné à faire part au donateur de l'existence d'une convention antérieure et désormais complète. Or, notre article n'indiquant pas de formes essentielles et particulières pour cette notification, il faut reconnaître qu'elle peut se produire en toute liberté par tel ou tel moyen qu'il plaît au donataire d'adopter. Le mode le plus simple et le plus naturel sera toujours une signification par huissier. Mais, s'il suffit de porter l'acceptation à la connaissance du donateur, si c'est là le but que les rédacteurs se sont proposé, et si ce but peut être rempli autrement que par une signification, il ne faut pas repousser les équivalents par lesquels on peut suppléer à celle-ci.

Comme conséquence de ce système, nous n'hésitons pas à admettre qu'on peut remplacer utilement la notification, tantôt en faisant intervenir le donateur dans l'acte d'acceptation, tantôt en lui remettant une expédition de cet acte en échange d'un simple reçu que la formalité de l'enregistrement rendrait même opposable à des tiers.

Plusieurs arrêts ont déjà appliqué ces principes en décidant que la notification est inutile quand l'acceptation est connue du donateur, et quand la preuve de cette connaissance résulte soit de l'exécution de la donation (1), soit des circonstances qui ont accompagné le contrat (2).

Il nous paraitrait même difficile de repousser dans ces

(1) Grenoble, 6 janvier 1831, Devilleneuve, 32, 2, 200; Dalloz, *Rec. pér.*, 1832, 2, 90; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 1082; Paris, 31 juillet 1849, Devilleneuve, 49, 2, 418; *Journal du Palais*, t. II de 1849, p. 282.

(2) Cass., 2 août 1842, *Journal du Palais*, t. 2 de 1843, p. 128.

divers cas la preuve testimoniale offerte dans les limites fixées par l'art. 1341 Code Napoléon.

ARTICLE 933.

Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Cette procuration devra être passée devant notaires; et une expédition devra être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé.

SOMMAIRE.

622. *Dispositions de l'ancien droit sur la matière.*

623. *Sous l'empire du Code, l'acceptation doit être faite par le donataire en personne ou par son mandataire.*

624. *Du caractère, de la nature et de la forme de la procuration à l'effet d'accepter.*

625. *L'acceptation faite par une personne sans pouvoirs est nulle.*

626. *Elle ne peut pas être ratifiée.*

627. *Le notaire ne peut accepter au nom du donataire, dans l'acte même qu'il dirige.*

628. *Mais il le peut, en vertu d'une procuration, quand l'acceptation est faite par un acte postérieur dressé par un autre notaire.*

629. *Un parent du notaire, à quelque degré que ce soit, peut être chargé des pouvoirs du donataire, à l'effet d'accepter dans l'acte même de donation.*

630. *Les héritiers ou les créanciers du donataire ne peuvent accepter pour lui.*

631. *L'acceptation de l'un des codonataires ne profite pas aux autres.*

632. *Le défaut d'acceptation en personne ou par mandataire annule même la donation faite en pays étranger.*

633. *La procuration régulière d'accepter emporte pouvoir de notifier l'acceptation.*

634. *Que faut-il décider si le donataire décède avant que le mandataire ait accepté ou que l'acceptation soit notifiée au donateur ?*

635. *Notre article ne s'applique pas aux donations par contrat de mariage.*

COMMENTAIRE.

622. — Le droit romain, dont nous avons signalé plus haut (1) l'indulgence sur les solennités de l'acceptation des donation entre-vifs, garde le silence le plus complet sur les personnes qui pouvaient en accepter l'émolument.

Notre ancienne législation était plus explicite, car l'édit de François Ier de 1539 (2), interprétatif de l'ordonnance de la même année (3), voulait, qu'en cas d'acceptation faite séparément, celle-ci émanât du donataire en personne ou de son mandataire spécial. L'ordonnance précitée était si formelle à cet égard, qu'elle considérait comme nulle l'acceptation du notaire pour le donataire absent, si ce dernier ne venait la renouveler lui-même dans les formes légales.

Mais l'usage avait prévalu contre ces dispositions. Une

---

(1) No 604.

(2) Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. XII, p. 670.

(3) Art. 133.

erreur inconcevable de la part des jurisconsultes qui l'avaient patronée, et à laquelle l'appui de Dumoulin (1) prêtait une fâcheuse autorité, avait envahi la doctrine et la jurisprudence. On s'était habitué à confondre les notaires avec les *tabellions* des romains, et les *tabellions* eux-mêmes avec les *tabulaires ;* on les considérait comme des esclaves publics achetés des deniers de leurs clients, et, leur faisant une fausse application de la loi romaine (2) sur le sort des stipulations faites par les serfs particuliers, on disait qu'ils pouvaient accepter comme ceux-ci au profit de leurs maîtres.

Cette théorie étrange était fausse sous tous les rapports (3), soit au point de vue des assimilations qu'elle renfermait, soit au point de vue de l'application de la loi précitée ; et, quoiqu'elle fût vivement repoussée par une foule de docteurs, elle avait jeté de profondes racines dans la pratique.

L'ordonnance de 1731 (4) vint remédier au mal et proscrire cet usage qui avait prévalu contre les lois antérieures. Elle remit en principe la nécessité de l'acceptation directe par le donataire ou par un fondé de pouvoir, dont la procuration devait rester annexée à la minute de l'acte. Mais, moins rigide que celle-ci, elle n'exigea pas de spécialité dans la procuration, et consacrant un autre abus qui s'était déjà introduit, elle permit à toute personne de se porter fort pour le donataire absent, à la charge par ce dernier de ratifier expressément l'acceptation ainsi faite, au moyen d'un acte devant notaire et avec minute.

---

(1) *Consil.* 60, n°s 9 et 10.
(2) Ulpien, L. XIII, ff., *de donationibus.*
(3) *Voy.* Furgole, *sur l'art.* 5 *de l'ordonnance de* 1731.
(4) Art. 5.

623. — Ce système n'était pas assez sévère pour trouver grâce aux yeux des rédacteurs du Code, qui semblent avoir pris à tâche de consigner dans leur œuvre l'ancienne aversion des coutumes pour les donations entre-vifs. Le projet de la commission du Gouvernement (1) reproduisait en entier les dispositions de l'ordonnance de 1731 ; mais, sur les observations du consul Cambacérès et de Tronchet, le Conseil d'Etat (2) en bouleversa l'économie et y substitua l'art. 933 tel qu'il est aujourd'hui.

Ce article ramène la législation au régime de l'ordonnance de 1539 en ce qui touche l'acceptation du donataire en personne ou par son mandataire spécial, et n'emprunte à l'ordonnance de 1731 que la forme notariée de la procuration et la nécessité d'annexer celle-ci à la minute de l'acte. Singulière transformation du droit qui, à mesure que les mœurs s'améliorent et que les lois se simplifient sur tant d'autres matières, éprouve ici le besoin de faire un pas rétrograde et de mettre plus que jamais des entraves aux contrats dans lesquels se traduit chaque jour la bienfaisance humaine !

624. — Ainsi, plus d'acceptation possible en vertu d'un pouvoir général de gérer les affaires du mandant et *de passer tous les actes utiles à ses intérêts*. Si le donataire n'accepte pas en personne, son mandataire ne peut agir qu'avec une procuration spéciale d'accepter telle donation en particulier ou toutes celles qui lui seraient faites sans distinction. Voilà le caractère et la nature du mandat exigé par le Code.

Mais on s'écarterait du but que le législateur s'est pro-

(1) Art. 47, § 2 et art. 48.
(2) Séance du 12 ventôse an XI (3 mars 1803).

posé en prétendant que les pouvoirs du mandataire doivent résulter du mot *accepter* employé comme formule indispensable et sacramentelle. La procuration est assimilée à l'acceptation elle-même qui peut avoir lieu en termes équivalents pourvu qu'il n'y ait pas de doute sur l'intention du donataire (1). Dans ces deux situations la valeur des expressions dont on s'est servi est une question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des magistrats. La Cour de Cassation a récemment (2) appliqué ces principes, en déclarant valable une acceptation faite en vertu d'un mandat portant pouvoir *d'approuver ou de contester toutes dispositions entre-vifs*. Cette jurisprudence est vicieuse dans l'espèce, au point de vue des pouvoirs conférés, qui semblaient plutôt s'appliquer aux contestations soulevées sur des donations faites à des tiers au préjudice du donataire ; mais la Cour de Cassation était liée à cet égard par la décision déférée à sa censure, et son arrêt est irréprochable en ce qui touche la faculté laissée aux juges d'appel d'interpréter les conventions des parties.

La procuration doit donc être telle qu'elle emporte pouvoir d'accepter, quelques soient d'ailleurs les termes dont elle s'enveloppe; la loi n'exige pas d'autre condition sur le fond même de l'acte. Seulement elle en soumet la forme à une règle essentielle, irritante, qu'il importe de ne pas oublier. Elle veut que la procuration soit passée devant notaires. Elle ajoute, à la vérité, qu'une expédition doit être annexée à la minute de la donation ou de l'acceptation séparée ; mais de là ne résulte pas nécessairement l'intention de proscrire les

(1) *Voy. suprà*, n° 610.

(2) 4 juillet 1848, Devilleneuve, 48, 1, 710 ; *Journal du Palais*, t. II de 1848, p. 193.

mandats en brevet comme ceux sous signature privée.

De nombreux auteurs (1) ont pensé que la procuration en brevet est suffisante, parce qu'en restant annexée à l'acte de donation ou d'acceptation elle devient minute. MM. Duranton (2) et Marcadé (3) repoussent cette théorie qui leur paraît contraire à la volonté du législateur. Suivant eux, on essayerait en vain de prétendre que par son annexe au contrat le brevet devient minute, et que dès lors le vœu de la loi est rempli, car on pourrait en dire autant d'un mandat sous seing-privé qui, lui aussi, deviendrait minute par un acte de dépôt ou autrement. Ce n'est pas, disent-ils, la procuration elle-même que le Code soumet à la formalité de l'annexe, c'est une expédition. Il suppose donc la préexistence de la minute, car il n'y a pas d'expédition possible sans la minute qu'elle est destinée à reproduire.

Ce raisonnement nous touche peu, et nous persistons à penser qu'une procuration en brevet suffit, pourvu qu'elle soit annexée à la donation ou à l'acceptation. L'esprit de la loi n'exige rien de plus, car tout ce qu'elle veut, c'est que l'acte soit authentique et qu'il ne dépende pas des parties de le supprimer.

En disant que l'*expédition* devra être annexée, elle suppose, il est vrai, que la procuration a été reçue en minute, parce que c'est la forme la plus ordinaire des actes, mais elle ne l'exige pas impérativement et à peine de nullité. Annuler la donation parce que l'acceptation a été faite en vertu d'une procuration en brevet, c'est

---

(1) Delvincourt, t. II, p. 258, *note* 1; Toullier, t. V, n° 191; Dalloz, A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 511, n° 28; Vazeille, *sur l'art.* 933, n° 2; Poujol, *sur le même article*, n° 2; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 6; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 58, p. 379, note *d*.

(2) T. VIII, n° 431.

(3) *Sur l'art.* 933, n° 1.

prêter à la loi un rigorisme inutile, puisque son but est pleinement atteint. Un tel rigorisme est contraire à l'esprit de notre législation.

On n'en pourrait dire autant de la procuration sous seing-privé, d'abord parce que la loi exige impérativement que la procuration soit passée devant notaires, ensuite et surtout parce que l'annexion ne lui donne pas l'authenticité et n'empêche pas qu'elle ne puisse plus tard être mise en suspicion et soumise aux chances incertaines d'une vérification d'écriture.

Disons néanmoins qu'il est plus prudent de dresser la procuration en minute, c'est le seul moyen d'éviter qu'elle ne s'égare en attendant l'annexion quand il s'écoule quelques jours avant que l'acceptation n'ait lieu.

625. — Puisque l'acceptation ne peut émaner que du donataire en personne ou de son procureur fondé, il faut nécessairement reconnaître que personne ne pourrait accepter en se portant fort pour lui, comme le permettait l'ordonnance de 1731.

Quelques auteurs (1), il est vrai, contestent cette solution, et subordonnent dans ces cas la validité de l'acceptation à la ratification expresse du donataire, suivie de notification au donateur.

S'il ne fallait consulter à cet égard que les règles du droit commun, il est évident que l'art. 1120, aux termes duquel *on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci*, viendrait au secours des stipulations de ce genre. Mais les donations sont soumises à des règles exceptionnelles que ne peut modifier le contact des principes qui dominent les contrats ordinaires.

(1) Delvincourt, t. II, p. 256, note 6 ; Toullier, t. V, n° 192 ; Vazeille, *sur l'art.* 933, n° 1.

Au surplus, quelques généraux que soient les termes de l'art. 1120, l'art. 933 consacre une exception formelle à ses dispositions. En disant que l'acceptation doit être faite par le donataire ou par son mandataire spécial, il proscrit évidemment tout autre mode d'acceptation, soit en vertu d'un mandat général, soit en vertu du mandat informe qu'admet le droit commun.

Cette théorie que Grenier (1) a développée, et que MM. Duranton (2), Poujol (3), Coin-Delisle (4) et Marcadé (5) ont reproduite après lui, acquiert une force nouvelle quand on réfléchit que l'ordonnance de 1731 a servi de type au législateur moderne, et qu'en puisant dans ce monument du vieux droit qu'il avait sous les yeux, il a répudié sciemment sa tolérance pour le consentement du donataire exprimé par une personne sans pouvoirs.

Laissons donc de côté les exagérations qui s'écartent de sa pensée sur ce point, et tenons pour constant que là où il n'y a pas de mandat complet et légal, il n'y a pas non plus d'acceptation valable par un tiers. La donation ne sera pas absolument viciée, mais elle ne produira aucun effet avant que le donataire l'ait acceptée en personne ou par procureur, selon le vœu de notre article.

626. — Les partisans du système contraire cherchent en vain un argument dans la ratification expresse du donataire notifiée au donateur. La ratification autorisée par l'art. 1338 pour régir les autres conventions

---

(1) *Des donations*, t. I, n° 60.
(2) T. VIII, n° 425.
(3) *Sur l'art.* 933, n° 1.
(4) *Sur l'art.* 933, n° 2.
(5) *Sur l'art.* 933, n° 2.

n'a rien à faire ici, puisqu'il s'agit de contrats d'exception placés en dehors des règles ordinaires. Elle n'est d'ailleurs possible que pour les obligations annulables, car un acte qui n'existe pas n'est pas susceptible d'être ratifié : *quod nullum est confirmari nequit*. Or l'acceptation faite par un tiers sans pouvoirs étant absolument nulle et n'ayant pas d'existence légale, il est évident qu'on ne saurait lui donner effet par ce moyen, parce que le néant ne peut ni se confirmer ni se détruire.

Au surplus, cette discussion toute de théorie offre peu d'intérêt dans la pratique, car la ratification contiendra presque toujours une acceptation expresse, qui devra nécessairement valoir comme telle. Il n'y a donc, à vrai dire, dans tout ceci, qu'une question de fait et de forme qui est abandonnée à la conscience et aux lumières du juge. Si la ratification réunit les formalités de l'acte d'acceptation, et si le consentement du donataire y est suffisamment exprimé, la donation sera complète et liera le donateur dès qu'il en aura eu connaissance par la notification.

627. — Pour rester fidèle aux principes plus haut exposés, il faut admettre aussi que le notaire ou l'un des notaires détenteurs de l'acte de donation ne pourrait plus aujourd'hui, comme avant l'ordonnance de 1731, en accepter l'émolument et se porter fort pour la personne gratifiée. La prohibition de l'ordonnance est implicitement reproduite par le Code; elle est la conséquence nécessaire et immédiate des prescriptions formelles de notre article.

Il est même interdit au notaire de se charger de la procuration du donataire pour faire l'acceptation dans le contrat auquel il concourt soit en second, soit comme rédacteur. La raison et les convenances seraient

également blessées de la réunion des deux qualités dans lesquelles il agirait alors, qualités incompatibles, l'une d'homme public, l'autre de partie ou du moins de représentant d'une partie. On ne comprendrait pas un acte ainsi fait et signé par un seul individu en vertu d'un double pouvoir, et les rapports obligés entre le mandataire et le mandant seraient de nature à compromettre l'indépendance et la dignité du ministère que le notaire doit remplir.

Telle est la décision que portent MM. Duranton (1) et Poujol (2) en invoquant des considérations puisées dans la philosophie et la raison du droit. Mais ils font observer aussi que la loi vient en aide à leur doctrine en interdisant aux notaires soit d'instrumenter dans les inventaires, ventes, comptes, partages et autres opérations amiables dans lesquelles ils représenteraient des absents (3), soit de recevoir des actes passés dans leur propre intérêt (4).

628. — Toutefois, nous croyons avec les mêmes auteurs, qu'en cas d'acceptation séparée et postérieure, dont la minute est dressée par un autre que lui, le notaire qui a reçu l'acte de donation peut valablement l'accepter devant un de ses collègues, en vertu d'une procuration réunissant la forme et les caractères exigés. Dans cette hypothèse en effet, les motifs pour lesquels nous repoussions son intervention il n'y a qu'un instant ont disparu. Il n'agit plus tout à la fois comme officier public et comme mandataire ; il n'est autre chose que

---

(1) T. VIII, n° 426.

(2) *Sur l'art.* 933, n° 4.

(3) Décret du 29 septembre 1791, tit. 1, sect. 2, art. 7 ; *Bulletin des lois* n° 515.

(4) Loi du 25 ventôse an XI, art. 8 ; *Bulletin des lois*, n° 2440.

représentant de l'une des parties, et l'acceptation par lui ainsi faite est valable, parce qu'elle se produit dans un acte nouveau entièrement indépendant de celui qu'il a retenu, et auquel il concourt en qualité de simple particulier.

629. — Cette différence est sensible : elle a suggéré à M. Duranton (1) une autre distinction que M. Poujol (2) adopte, en faveur de l'acceptation par un parent du notaire à quelque degré que ce soit, par son clerc ou par son propre serviteur, dans le contrat même qu'il retient. On ne saurait contester la validité de l'acceptation par eux faite, sans étendre outre mesure les prohibitions de la loi du 25 ventôse an XI. Celle-ci leur défend, il est vrai (3), de figurer dans l'acte comme parties ou comme témoins, mais elle ne leur interdit pas d'y comparaître dans l'intérêt d'un tiers, lorsqu'ils se présentent nantis d'un mandat régulier. On ne peut étendre ainsi d'un cas déterminé à un autre qui ne l'est pas des règles toutes spéciales, et les appliquer d'une manière absolue soit aux situations particulières dans lesquelles elles sont destinées à prévenir les inconvénients que fait craindre la parenté ou l'influence du notaire, soit aux situations étrangères dans lesquelles ces inconvénients se sont évanouis.

630. — Quant aux héritiers ou aux créanciers du donataire, ils ne pourraient faire l'acceptation, puisque celle-ci constitue un droit inhérent à sa personne, et qui ne peut être exercé par les tiers sans une délégation expresse. Cette délégation serait d'ailleurs inutile s'il était frappé de mort naturelle ou civile avant d'avoir accepté,

(1) T. VIII, n° 429.
(2) *Loco suprà citato.*
(3) Art. 8 et 10.

car la donation est restée imparfaite. Le concours des volontés qui devaient lui donner l'être est devenu impossible, et le donateur est désormais dégagé, sans avoir à redouter, de la part des représentants du donataire, l'exercice d'un droit que ce dernier n'avait pas encore acquis, et que par conséquent il n'a pu leur transmettre.

Quant aux créanciers qui voudraient agir sans mandat avant la mort du débiteur, la faculté qu'ils ont d'exercer les actions qui lui compètent ne s'étend pas aux droits purement personnels comme celui qui nous occupe (1).

631. — Disons encore que, lorsqu'il y a plusieurs codonataires, l'acceptation de l'un d'eux, se fut-il porté fort pour tous, ne profite pas aux autres, à moins qu'il n'ait reçu procuration d'accepter pour eux. A défaut de procuration, l'acceptation personnelle que la loi exige n'a eu lieu que pour celui qui l'a faite. L'acte n'est complet qu'à son égard, il reste sans effet vis-à-vis des autres.

Telle était aussi la doctrine reçue sous l'ancien droit (2), pour le cas où la ratification qu'il autorisait n'intervenait pas en temps utile. La Cour supérieure de Bruxelles (3) a appliqué ces principes à une donation née sous l'ordonnance de 1731, dans une espèce où la donatrice avait constitué, au profit de dix serviteurs de son mari, une pension viagère qui n'avait été acceptée que par un seul des crédi-rentiers, sans que ses compagnons eussent ratifié l'acceptation par lui faite au nom de tous.

---

(1) Art. 1166 C. Nap.

(2) Ricard, *des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 1, n° 871 ; Roussilhe, *Jurisprudence des donations*, n° 277 ; Furgole, *Quest. sur l'ordonnance de* 1731, quest. 1, n° 3 et quest. 50, n° 22.

(3) 26 novembre 1823, Dalloz A., V, 519 ; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 232.

Aujourd'hui qu'il n'y a plus de ratification possible dans une semblable hypothèse, la nullité du contrat, vis-à-vis des donataires qui n'y ont pas concouru, doit prévaloir *à fortiori*, comme conséquence de l'acceptation directe que le Code prescrit avec plus de sévérité. Celui qui s'est mis en règle pourra seul en bénéficier, dans la limite de la portion qui lui est affectée.

632. — L'acceptation personnelle ou par procureur fondé est si impérieusement requise par notre article, qu'on ne peut s'y soustraire en passant l'acte à l'étranger, dans un pays dont les lois permettent aux tiers d'accepter sans mandat et de se porter fort pour le donataire. Dans ce cas la donation est parfaite à l'égard des biens du lieu dans lequel elle s'est formée, mais elle reste sans effet sur les biens de France, tant que le donataire ne l'a pas acceptée par lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne s'agissait ici que de la forme de l'acte, elle serait protégée par les lois locales, en vertu de la maxime *locus regit actum* (1) et échapperait à la nullité; mais il ne faut pas oublier que l'acceptation n'est pas une simple formalité, comme nous l'avons dit plus haut (2), et qu'elle tient à l'essence, à la substance même de la convention qui ne peut se compléter sans elle. Or tout contrat devant être apprécié, sinon dans sa forme, au moins dans sa nature, au point de vue de la législation du lieu où il est destiné à recevoir son exécution, la maxime précitée s'évanouit ici pour faire place à la sévérité de nos lois dont le vœu a été méconnu.

---

(1) *Voy. Suprà*, n° 602.

(2) N° 608.

Les jurisconsultes modernes (1) se rangent sans hésiter à cette décision que Voët (2) avait émise avant eux : « *Si jus summum magistratuum cujusque regionis investigemus,* dit l'illustre docteur, *obstrictus nemo erit, ut quantum ad bona, in suo sita territorio, ratas habeat dispositiones, aliis in locis celebratas, solemnitatibus adhibitis ex lege loci in quo negotium gestum est, neglectis illis quæ rei sitæ statuta postulabant.* » Puis, après avoir cité Tulden (3), Vasquez (4), Fachinée (5) et Rodenburg (6), il résume leur opinion en ces termes : « *Censuerunt summo jure actum minoribus solemnibus ex præscripto loci in quo gestus est, non operari, circa bona in tali sita territorio, in quo pleniorem leges solemnitatem requirunt.* »

La doctrine de Voët paraît avoir servi de base à un arrêt de la Cour de Paris (7), qui a considéré avec raison comme nulle une donation faite à Aix-la-Chapelle, le 30 septembre 1791, par un Français à une Française absente, et pour le compte de laquelle un tiers avait accepté, conformément aux lois du pays.

Cet arrêt est irréprochable et renferme une juste application des principes qui dominent la matière. Tenons donc pour certain que, nonobstant les lois locales sous l'empire desquelles intervient le contrat, il sera radica-

---

(1) Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 512, n° 32 ; Duranton, t. 8, n° 429 ; Vazeille, *sur l'art.* 933, n° 3 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 3 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 56, p. 162, note *a*.

(2) AD PANDECTAS, *lib.* 1. *tit.* 4, *pars* 2, n° 10.

(3) COD, tit. *de testamentis*, n° 5.

(4) Quest., liv. 4, chap. 3, n° 18.

(5) Controv., liv. 5, chap. 90 et 91.

(6) DE JURE CONJUGUM, *tract., prelim.*, DE STAT. DIV., *tit.* 2, *cap.* 3, n° 1.

(7) 21 décembre 1812, Sir., 13, 2, 260 ; Dalloz A., V, 519 ; *Journal du Palais*, t. X, p. 907.

lement nul en France si l'acceptation n'est pas conforme aux prescriptions du Code, c'est-à-dire si elle n'est pas expresse et directe, émanant du donataire ou de la personne qui le représente en vertu d'une procuration spéciale.

633. — Quant à l'étendue de la procuration qu'exige notre article, il est évident qu'elle se réfère non-seulement à ce qui constitue l'acceptation proprement dite, mais encore à tout ce qui peut en assurer l'effet. Ainsi le mandataire pourra accepter les offres du donateur, soit dans l'acte même de donation, soit au moyen d'un acte postérieur et séparé; et, dans ce dernier cas, il fera utilement la notification, car le pouvoir d'accepter emporte virtuellement le droit de notifier l'acceptation dont cette formalité est le complément nécessaire et légal (1).

634. — Mais, comme le mandat finit par la mort du mandant (2), celui qui en est investi doit agir avant le décès du donataire. Si donc ce dernier avait été frappé de mort naturelle ou civile avant que la donation fût acceptée ou que l'acceptation fût notifiée, son procureur fondé serait désormais impuissant. La décision que nous portons ici paraîtra peut-être trop absolue en présence de l'art. 2008, aux termes duquel « si le mandataire ignore » la mort du mandant, ce qu'il a fait dans cette igno- » rance est valide. » Mais cette disposition a simplement pour but, comme l'enseigne M. Duvergier (3), de sauvegarder les intérêts du mandataire vis-à-vis du mandant ou de ses héritiers ; et, en supposant qu'elle consi-

(1) *Voy.* dans ce sens Duranton, t. 8, nº 432 ; Poujol, *sur l'art.* 933, nº 5.

(2) Art. 2003 C. Nap.

(3) *Sur Toullier*, t. 3, nº 212, note *b*.

dérât aussi les rapports de ces derniers vis-à-vis du tiers avec lequel le mandataire a contracté, on ne saurait l'appliquer à l'espèce, parce que les donations sont des contrats essentiellement personnels qui ne sont plus possibles quand la personne qui en était la source principale a cessé d'exister.

Toutefois, pour savoir dans quel état l'expiration des pouvoirs du mandataire laisse la libéralité, il faut distinguer si c'est l'acceptation ou simplement la notification qui manque à son accomplissement. Dans le premier cas, la convention est imparfaite, le concours de volontés qui devait la faire éclore n'a pas eu lieu, elle n'existe donc pas; dans le second, tout est consommé vis-à-vis du donataire, la convention s'est valablement formée à son égard, et ses héritiers, ses créanciers, ses acquéreurs, tous ceux, en un mot, qui ont ses droits et ses actions, peuvent lier le donateur en remplissant eux-mêmes en leur propre nom la formalité de la notification.

On peut se reporter sur ce point aux principes que nous avons déjà posés (1) relativement aux effets de l'acceptation non notifiée.

633. — Disons en terminant que l'art. 933 reste sans application en dehors des libéralités pour lesquelles l'acceptation expresse est requise. Ainsi les donations par contrat de mariage, qui ne sont pas assujetties à la formalité rigoureuse de l'expression formelle du consentement du donataire (2), restent soumises au droit commun. Dès que la présence et la signature de ce dernier suppléent l'acceptation, il faut reconnaître qu'elle

---

(1) *Suprà*, n° 620.

(2) *Voy. suprà*, n°s 612-617.

pourra être faite par un tiers avec une procuration authentique ou sous signature privée, générale ou spéciale, et que même ce tiers aura la faculté d'intervenir sans mandat et de se porter fort pour le donataire, en promettant sa ratification. Mais s'il agissait en vertu d'une procuration, celle-ci devrait être annexée à la minute du contrat, conformément à la loi du 25 ventôse an IX (1).

ARTICLE 934.

La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du mariage*.

ARTICLE 935.

La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*.

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui.

(1) Art. 13.

SOMMAIRE.

636. *Ancien droit sur l'acceptation des donations faites aux femmes mariées, anx mineurs ou aux interdits.*

637. *Garanties dont le Code entoure ce genre d'acceptation.*

638. *La nécessité de l'autorisation du mari ou de la justice s'applique à toutes les situations dans lesquelles peut se trouver la femme mariée, quelles que soient d'ailleurs les conditions de son contrat de mariage.*

639. *Elle est même indispensable dans le cas d'une donation faite à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal.*

640. *Des formes et de l'étendue de l'autorisation maritale.*

641. *Le mari peut-il autoriser l'acceptation du don qu'il fait à sa femme ?*

642. *Le tuteur est tenu, sous peine de garantie, d'accepter la donation faite au mineur non émancipé ou à l'interdit, mais avec l'autorisation préalable du conseil de famille.*

643. *La donation faite aux condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion doit aussi être acceptée par leur tuteur avec la même autorisation.*

644. *L'acceptation du tuteur autorisé par le conseil de famille lie irrévocablement le mineur et l'interdit comme le donateur.*

645. *Le minenr émancipé ne peut accepter sans l'assistance de son curateur.*

646. Quid *du majeur pourvu d'un conseil judiciaire ?*

647. *Les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, et ses autres ascendants, qu'ils soient ou ne soient pas investis de la tutelle, peuvent accepter pour lui sans autorisation du conseil de famille.*

648. *Mais, s'ils ne sont pas tuteurs, ils ne sont responsables ni du défaut d'acceptation, ni du défaut de notification.*

649. *Le pouvoir conféré aux ascendants ne dépend ni de leur sexe ni de leur degré de parenté.*

650. *Les ascendants supérieurs sont autorisés à l'exercer, même contre le gré du père et de la mère.*

651. *La mère et l'aïeule peuvent en user sans l'autorisation de leurs maris.*

652. *Les ascendants peuvent-ils accepter la donation faite à un interdit ?*

653. *Par qui l'acceptation doit être faite quand c'est le tuteur ou l'ascendant qui donne.*

654. *La donation faite au mineur par ses père et mère ou par deux ascendants, est valablement acceptée par chacun d'eux pour la portion que donne l'autre.*

655. *Comment se fait l'acceptation pour l'enfant conçu.*

656. Quid *pour l'enfant naturel mineur ?*

657. Quid *pour l'enfant adoptif ?*

658. *L'acceptation faite par les ascendants lie le mineur comme celle qui émane du tuteur.*

659. *Mais si la donation est onéreuse au mineur, les ascendants sont responsables du préjudice qu'il en éprouve.*

660. *L'acceptation faite par l'incapable seul entraîne-t-elle une nullité absolue, ou seulement relative, dans l'intérêt de l'incapable ?*

COMMENTAIRE.

636. — Dans le dernier état de la législation romaine, quand le Christianisme eut complété l'émancipation de la femme, et substitué les cérémonies du culte nouveau aux formules payennes du mariage *per coemptionem*, la puissance maritale fut considérablement modifiée. Le droit de vie et de mort auquel l'épouse était autrefois soumise (1) avait fait place à un affranchissement que le principe de l'inaliénabilité de la dot pouvait seul altérer. Maîtresse de ses droits paraphernaux, elle en avait l'exercice (2), et s'immisçait à son gré, même dans

(1) Denys d'Halicarnasse, XI, 4; Valère Maxime, liv. 6, c. 3, n° 9; Tacite, *Annales*, liv. 2, n° 85 et liv. 13, n° 32; Pline, XIV, 14-13; Tite-Live, liv. XXXIX, 18; Aulu-Gelle, X, 23; Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 7, ch. 10; Niebuhr, t. I, p. 324, *note* 635; Pothier, *Pandectes*, t. I, p. 23, n° 21.

(2) L. VIII, C., *de pactis conventis*.

les actions dotales quand le mari ne s'y opposait pas, à tel point que les jugements rendus avec elle étaient réputés contradictoires avec lui lorsqu'il avait connu le procès (1). En présence de cette transformation des anciennes lois, et dans le silence du Digeste et du Code, il est permis de croire après Furgole (2) que, chez les Romains, la femme était capable d'accepter une donation sans autorisation maritale : cette opinion se fortifie d'ailleurs de la règle en vertu de laquelle la tradition des choses données valait acceptation (3).

La position des mineurs était à peu près identique, car la loi les autorisait à contracter dans leur avantage (4), elle leur permettait d'acquérir (5) et de recevoir (6) sans l'assistance du tuteur, et Justinien (7) les investit du droit d'accepter par eux-mêmes les donations qui leur étaient faites.

Quant aux interdits, le soin de leur personne et de leurs biens était confié à un curateur (8) qui seul pouvait accepter en leur nom.

Tel fut l'état dans lequel la législation se maintint en France dans les pays de droit écrit. La femme mariée et les mineurs y conservèrent leur liberté, mais les interdits y restèrent soumis à l'autorisation ou à l'assistance des personnes qui avaient mission de veiller à leurs intérêts.

---

(1) Macer, L. LXIII, ff., *de re judicatâ*.
(2) *Sur l'art.* 9 *de l'ordonnance de* 1731.
(3) *Voy. suprà*, n° 604.
(4) Modestin, L. CI, ff., *de verborum obligationibus;* Ulpien, L. XLIV, ff., *de minoribus viginti quinque annis*.
(5) Marcien, L. XI, ff., *de adquirendo rerum dominio*.
(6) Hermogénien, L. XCXI, ff., *de adquirendâ vel omittendâ hereditate*.
(7) INSTIT., § 1, *de auctoritate tutorum*, et § 2, *quibus alienare licet vel non*.
(8) Julien, L. VII, ff., *de curatori, furio, vel aliis extra minores dandis*.

Cependant, la puissance maritale et l'autorité des tuteurs reprirent bientôt racine au sein des coutumes, et replacèrent, dans presque toutes les provinces, la femme et les mineurs sous la même incapacité que les interdits.

La lutte se perpétua entre les deux zônes qui partageaient le territoire, jusqu'à l'ordonnance de 1731 qui vint assurer enfin la suprématie du droit coutumier sur les traditions romaines. L'acceptation des donations faites au mineur ou à l'interdit fut confiée soit au tuteur ou au curateur, soit aux père, mère ou autres ascendants, même du vivant du père et de la mère, sans avis préalable du conseil de famille (1). Les femmes mariées, quelle que fût leur position, dotales, communes, séparées de biens, ne purent plus accepter sans être autorisées par leurs maris ou par la justice (2). Mais, conservant un dernier vestige de l'indépendance dont elles jouissaient dans le midi, l'ordonnance les dispensa d'autorisation pour accepter ce qui leur était donné à titre de paraphernal, dans les pays où elles pouvaient avoir des biens de cette nature.

La législation fut à-peu-près ramenée à l'unité par ce système mixte devant lequel les nécessités de l'époque avaient arrêté le génie de d'Aguesseau. Mais la réforme était insuffisante pour protéger les femmes et les mineurs contre l'abus de dangereuses acceptations; d'autres législateurs devaient la compléter.

637. — Les rédacteurs du Code comprirent en effet le besoin d'introduire des règles plus sévères, propres à sauvegarder les intérêts matériels et moraux des femmes,

(1) Art. 7.
(2) Art. 9.

des mineurs et des interdits. C'est dans ce but qu'ils ont créé les art. 934 et 935, dont les dispositions rétablissent dans leur intégrité légitime la triple autorité du mari, du tuteur et des ascendants.

Plus heureux que l'ordonnance de d'Aguesseau, le premier de ces articles brise sans inconvénient la tolérance de l'ancien droit pour l'indépendance des femmes du midi, et refuse absolument à l'épouse la faculté d'accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus de ce dernier, sans autorisation de la justice.

Le second, plus sévère encore pour les mineurs non émancipés et les interdits, défère au tuteur le soin d'y procéder en prenant l'avis préalable du conseil de famille. Mais il accorde au mineur émancipé le droit d'accepter avec le concours de son curateur, et, conservant dans son dernier paragraphe, au profit seulement de la minorité, l'esprit de l'ordonnance sur l'acceptation des parents de la ligne ascendante, il valide celle qui émane des père et mère du mineur émancipé ou non, et des autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs.

Telle est l'économie des articles que nous allons commenter, et qui reproduisent les règles générales des art. 217, 219 et 463, aux titres *du mariage, de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. Les garanties dont ils entourent l'acceptation des donations faites aux femmes mariées, aux mineurs ou aux interdits ont donné lieu à des difficultés de doctrine et de jurisprudence, que ce rapprochement des variations législatives peut servir à résoudre.

638. — Occupons-nous d'abord de la femme, et voyons quelle est l'étendue du principe qui la soumet ici à

l'assistance du mari ou de la justice. Les art. 217 et 219 avaient dit précédemment qu'elle ne peut acquérir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, sans autorisation maritale, et qu'à défaut de celle-ci, elle doit réclamer celle du juge. Nous n'avons donc à envisager qu'une prohibition déjà généralisée pour toute espèce d'actes, et que le Code applique spécialement aux donations entre-vifs.

Cette prohibition est absolue. La femme ne peut jamais s'y soustraire, en invoquant les situations diverses dans lesquelles la place son contrat de mariage. Dotale, commune, séparée, quelles que soient la nature de ses biens et les conventions matrimoniales, elle y reste toujours soumise, dans l'intérêt de l'union conjugale et des enfants qui en sont procréés. La séparation de corps, qui affecte si fort la puissance maritale, n'affaiblit même pas la règle que nous examinons, car elle ne détruit pas le mariage, elle ne fait qu'en relâcher le lien, et tant qu'il subsiste, la femme est incapable de procéder seule aux actes de la vie civile.

Au surplus, il n'y a pas de différence à établir entre les donations onéreuses ou gratuites : l'autorisation que le Code exige est formellement et indistinctement requise, dans le premier cas pour valider les obligations que s'impose l'épouse, dans le second pour veiller à la pureté du motif qui a dicté le bienfait.

639. — La femme y est assujettie même pour recueillir la donation qui lui serait faite à titre de bien paraphernal. Nous avons dit, il n'y a qu'un instant, que le droit moderne a brisé l'ancienne liberté dont elle jouissait à cet égard dans les provinces du midi. Démontrons en deux mots l'exactitude de cette proposition.

Les biens paraphernaux peuvent exister aujourd'hui (1)

(1) Art. 1574, C. Nap.

comme autrefois; la femme en a seule encore l'administration et la jouissance (1) : mais elle ne peut plus les aliéner qu'avec le consentement du mari ou la permission de la justice (2). Le législateur a donc étendu sur eux la puissance maritale dont les lois antérieures les avaient dégagés en permettant à la femme d'en disposer à son gré sans aucune assistance. Cette opposition de principes en ce qui touche la faculté de vendre doit évidemment entraîner une différence en matière d'acceptation (3). De là le silence que garde l'art. 934 sur l'exception dont les paraphernaux étaient jadis favorisés. Ce silence laisse subsister la prohibition dans toute son étendue, quelle que soit la nature ou la destination des objets donnés à l'épouse. Celle-ci n'a sur ses biens extra-dotaux d'autre droit que celui d'en jouir et de les administrer. Or, accepter une donation, ce n'est pas faire acte d'administration ou de jouissance, car ces actes ne peuvent se produire que quand la propriété s'est déjà formée, et ici elle n'existe pas encore, puisqu'il s'agit de procéder au contrat qui va lui donner l'être. En un mot, on ne peut administrer que la chose qu'on détient, on ne peut jouir que de celle sur laquelle on a acquis des droits antérieurement. Il faut donc que la femme recoure à la permission du mari ou de la justice pour acquérir un bien qui ne deviendra paraphernal qu'après la donation.

640. — Le Code n'a d'ailleurs prescrit aucune forme particulière pour l'autorisation maritale. Elle résultera suffisamment soit du concours du mari à la donation

---

(1) Art. 1576, C. Nap.

(2) *Ibid.*

(3) Malleville, *sur l'art.* 934 ; Grenier, *des donations*, t. 1, n° 63; Favard de Langlade, *Répert. de législation*, v° *donations*, sect. 2, § 1, n°s 1 et 4 ; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 512, n° 33.

ou à l'acceptation subséquente, soit d'un écrit (1) qui aura précédé celle-ci. Cet écrit pourra même se produire sans aucun caractère d'authenticité, et pourvu qu'il soit annexé à la minute du contrat, conformément à l'art. 933, le vœu de la loi sera rempli.

L'autorisation ainsi donnée confère à la femme le droit de faire notifier au donateur son acceptation. Il faut recourir sur ce point aux principes plus haut exposés (2) relativement à l'étendue de la procuration pour recevoir la libéralité; qui veut la fin veut les moyens. En donnant à sa femme le pouvoir d'accepter, le mari l'autorise forcément à faire faire la notification qui est la conséquence immédiate et directe, le complément nécessaire et légal de l'acceptation.

641. — Mais l'assistance du mari suffira-t-elle à la femme pour accepter le don qu'il lui fait lui-même ? Ne doit-elle pas dans ce cas réclamer l'autorisation de la justice ?

Cette difficulté qui n'est pas sérieuse trouve sa solution dans le silence du législateur sur les formes de l'autorisation maritale. L'art. 217 se contente du concours du mari aux actes que souscrit la femme. Qu'il agisse ou non en qualité de partie, que son intérêt soit ou ne soit pas en jeu, il n'y a pas de distinction à établir en présence de la généralité de la règle. Ce concours sera donc suffisant dans l'espèce, pour autoriser l'acceptation, puisque son efficacité s'étend à tous les contrats auxquels les époux procèdent ensemble.

Nous avons déjà dit ailleurs (3) que l'autorisation du mari valide même les donations entre-vifs qui lui sont

(1) Art. 217.
(2) N° 633.
(3) t. I, n° 189.

faites par la femme. Or, on ne saurait prétendre qu'elle est moins efficace lorsque c'est lui qui se dépouille, car alors les inconvénients sont moindres et l'on n'a pas à redouter de sa part un abus d'influence ou d'autorité. Toullier (1) admet sans hésiter cette doctrine que MM. Vazeille (2) et Dalloz (3) ont reproduite après lui, et que nous adoptons nous-même comme la conséquence de celle que nous avons émise sur les donations faites par la femme au mari.

642. — Le mineur non émancipé et l'interdit sont également incapables d'accepter le don qui leur est fait. Mais en les plaçant sous la dépendance d'autrui, la loi n'a pas permis que l'incapacité dont elle les favorise fût pour eux, en cas d'inacceptation, la source d'un préjudice qu'elle a pour objet d'éviter. Aussi, veut-elle que le tuteur accepte en leur nom, après avoir pris l'avis du conseil de famille, conformément à l'art. 463. Ce n'est pas seulement un droit qu'elle crée en sa faveur, c'est une obligation formelle qu'elle lui impose; la donation *devra être acceptée* par lui. Ce devoir auquel le tuteur est assujetti trouve sa sanction, comme nous le verrons bientôt, dans l'art. 942 qui le soumet à l'action récursoire du pupille. Si donc il apporte quelque négligence à son accomplissement, s'il ne se hâte pas de provoquer la réunion du conseil de famille pour obtenir l'autorisation, et si, après l'avoir obtenue, il n'accepte pas en temps utile avant que le donateur ait révoqué le bienfait, il y a faute de sa part, il est passible d'une juste indemnité.

643. — Les mêmes principes s'appliquent à la dona-

(1) T. V, n° 203.
(2) *Sur l'art.* 934, n° 3.
(3) *Loco suprà citato.*

tion faite aux condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion. Frappés d'interdiction légale, ceux-ci sont en effet assimilés aux mineurs et aux interdits judiciaires, en ce sens qu'ils ont perdu l'administration de leurs biens qui est confiée à un tuteur (1). Ce dernier peut donc seul accepter pour eux en se faisant autoriser par une assemblée de parents. Il le doit, car il a mission de gérer les biens comme un tuteur ordinaire, et dans la gestion générale que la loi lui confie rentrent évidemment les droits futurs du condamné qui se manifestent pendant la tutelle.

644. — La donation ainsi acceptée par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, lie irrévocablement le mineur et l'interdit comme le donateur ; c'est ce que décide expressément l'art. 463, en disant qu'*elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur*.

Néanmoins, malgré l'autorité du texte de la loi, Grenier (2) et Merlin (3) soutiennent qu'il n'en est pas ainsi, que le donateur seul est engagé et qu'il n'y a point de lien civil respectivement au donataire. Ces jurisconsultes oublient qu'il y a parité entre les dispositions de l'art. 463 relativement à la donation régulièrement acceptée et les dispositions des art. 466 et 840 au sujet des partages régulièrement opérés. Les unes et les autres ont pour objet d'assurer l'irrévocabilité des conventions formées avec les mineurs. Quelle utilité y aurait-il eu d'ailleurs à interdire à ceux-ci l'acceptation directe si on avait voulu leur laisser la faculté de s'affranchir à

(1) Art. 29, C. pén.
(2) *Des donations*, t. 1, n° 83.
(3) *Répert. de jurisp.*, v° *mineur*, § 7, n° 1.

leur gré des charges du don en renonçant à son émolument ? La prohibition considérée sous ce point de vue serait un non sens, parce que le danger contre lequel le Code prémunit leurs intérêts n'aurait pas existé dès qu'il leur eût été permis de se soustraire eux-mêmes plus tard aux conséquences de toute acceptation désavantageuse. Dans quel but aussi soumettre le tuteur à l'autorisation préalable du conseil de famille, quand l'ordonnance de 1731 n'exigeait pas cette formalité (1), si le législateur n'avait pas eu l'intention de rendre l'acceptation définitive et irrévocable ? On comprend en effet ce qu'il y aurait d'absurde et de ridicule, en présence d'un pareil système, dans les précautions introduites au profit des mineurs.

Des abus pourront, il est vrai, se commettre encore à leur préjudice, malgré les garanties dont la loi favorise leur incapacité ; mais ces abus ne peuvent faire naître une objection sérieuse contre les prescriptions de l'art. 463 qui s'est proposé de les éviter et d'assurer par ce moyen la stabilité des conventions qu'il régit.

Au surplus, il faut s'incliner devant l'autorité de la loi, que la doctrine ne saurait altérer. Elle veut que la donation dûment acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, ait à l'égard du mineur le même effet qu'à l'égard du majeur. Dès lors, si l'acceptation légale lie le donataire majeur, elle doit également lier le donataire mineur, en vertu de l'assimilation qui est établie entre eux. Tous les auteurs (2) se rangent à

---

(1) *Voy. suprà*, n° 636.

(2) Duranton, t. VIII, n° 444 ; Dalloz A., *Jurisp génér.*, t. V, p. 513, n° 39; Poujol, *sur l'art.* 935, n° 9 ; Vazeille, *sur le même article*, n° 9 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 2 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 83, p. 439, note *a*.

cette théorie que réclament impérieusement le texte et l'esprit des dispositions qui lui servent de base.

645. — Quant au mineur émancipé, comme il agit par lui-même et non par un représentant, il pourra accepter en personne, mais seulement avec l'assistance de son curateur, parce que la capacité que la loi lui confère se borne aux actes de pure administration (1). La donation peut être onéreuse, elle est d'ailleurs toujours susceptible de le devenir au point de vue légal, puisqu'elle emporte obligation de la part du donataire de fournir des aliments au donateur (2). L'inexpérience du mineur s'oppose à ce qu'il puisse apprécier convenablement l'étendue des charges qu'il s'impose. Il faut qu'une raison plus mûre que la sienne vienne suppléer à sa faiblesse et sauvegarder ses intérêts. Le Code confie cette mission au curateur qui est chargé de l'assister. Ce dernier ne pourra procéder seul à l'acceptation, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1731; son rôle se borne à une simple assistance.

Toutefois on s'est demandé si le mineur émancipé sera tenu de requérir l'autorisation du conseil de famille, selon le vœu de l'art. 484 qui lui interdit d'une manière générale *de faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.* M. Bayle-Mouillard (3) se prononce pour l'affirmative, qui lui paraît résulter de la combinaison forcée des art. 484 et 935.

Nous serions disposé à partager nous-même cette dé-

(1) Art. 481, C. Nap.

(2) Art. 955, C. Nap.

(3) *Sur Grenier,* t. I, n° 61, p. 381, note *a.* Il se trompe en disant que M. Coin Delisle, *sur l'art.* 935, n° 3, partage son opinion.

cision s'il fallait nécessairement combiner, comme l'a pensé cet auteur, les articles précités; mais rien n'indique la nécessité de rapprocher ces deux textes pour les concilier. L'art. 484 renferme une disposition générale à laquelle l'art. 935 fait une exception formelle et positive, comme le prouve fort bien M. Marcadé (1). Cette disposition n'a de force et de valeur que sauf la restriction qu'y apportent les règles toutes spéciales créées pour des cas étrangers. On trouve des exceptions de ce genre dans les art. 482 et 840 qui n'exigent que l'assistance du curateur, l'un pour autoriser le mineur émancipé à intenter une action immobilière ou à y défendre, l'autre pour valider les partages par lui opérés. Nous croyons avec M. Marcadé que les spécialités régies par ces trois art. 482, 840 et 935 sont des restrictions à la règle générale posée par l'art. 484, et qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la théorie arbitraire émise par M. Bayle-Mouillard. Le mineur émancipé sera incapable d'agir seul, mais il lui suffira d'être assisté de son curateur, sans avoir besoin de l'autorisation de la famille.

646. — On ne saurait même appliquer au majeur pourvu d'un conseil judiciaire l'incapacité qui atteint le mineur émancipé, et dire qu'il ne peut accepter sans l'assistance du conseil qui lui est donné. Il y a entre eux quelque similitude en ce sens qu'ils interviennent personnellement aux contrats, et non par le ministère de représentants légaux. Mais leur position n'est pas identique sous le rapport des actes qui leur sont permis ou interdits. Ainsi, pour le mineur émancipé, la loi établit cinq catégories d'actes distincts et séparés, 1° ceux

(1) *Sur l'art.* 484, n° 1, et *sur l'art.* 935, n° 1.

de pure administration qu'il peut faire comme un majeur (1), 2° ceux de même nature, auxquels il peut procéder seul, mais qui sont susceptibles de réduction dans des cas déterminés (2), 3° ceux pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire et suffisante (3), 4° ceux qui requièrent en outre l'autorisation de la famille et les formalités prescrites au mineur non émancipé (4), 5° enfin ceux qui lui sont défendus.

Il en est autrement du majeur soumis à un conseil judiciaire : il n'existe pour lui que deux classes d'actes, les uns dont la loi ne parle pas et qu'il peut faire seul, comme tout majeur, les autres, qu'énumère l'art. 513, et pour la validité desquels lui suffit toujours l'assistance du conseil. Pas de nécessité pour lui de recourir à l'autorisation de la famille ou à l'intervention de la justice; ces formalités restent sans influence sur la demi-capacité que lui laisse le Code. Dès lors, point d'assimilation possible entre lui et le mineur émancipé relativement à la question qui nous occupe; les limites dans lesquelles il peut agir son fixées par l'art. 513 ; et comme l'acceptation des donations n'est pas classée parmi les actes dont la validité reste subordonnée à l'assistance de son conseil, il est constant qu'il pourra s'y livrer seul sans le secours de cette assistance (5).

Ce point de doctrine qui n'est pas contestable devrait cependant être repoussé, ainsi que l'ont pensé MM. Coin-

(1) Art. 481, C. Nap.

(2) Art. 484, C. Nap., alin. 2.

(3) Art. 480, 482, 840, 935, C. Nap., et art. 2 de la loi du 24 mars 1806.

(4) Art. 483 et 484, C. Nap., alin. 1.

(5) *Voy.* dans le même sens Toullier, t. V, n° 195; Poujol, *sur l'art.* 935, n° 4 ; Vazeille, *sur le même article*, n° 2.

Delisle (1) et Bayle-Mouillard (2), si les charges de la donation étaient de nature à rentrer dans l'application de l'art. 513. Dans ce cas, la présence du conseil judiciaire serait indispensable pour valider le contrat.

647. — Par une disposition dernière, l'art. 935 permet aux père et mère et autres ascendants du mineur émancipé ou non émancipé d'accepter pour lui. Qu'ils soient tuteurs ou non, cette faculté peut être exercée par eux sans autorisation du conseil de famille. Le doute n'est pas permis à cet égard lorsqu'on réfléchit qu'il s'agit ici d'une exception à la règle générale posée dans le premier paragraphe. C'est en effet après avoir prescrit d'abord au tuteur l'autorisation de la famille, *conformément à l'art. 463*, que notre texte dit : *néanmoins les père et mère du mineur* etc. *quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs, pourront accepter pour lui.* Or, si le Code attribue ainsi aux ascendants qui ne sont pas investis de la tutelle le pouvoir de procéder à l'acceptation sans prendre l'avis d'une assemblée de parents, il est évident qu'il n'a pas voulu être plus sévère pour ceux qui en ont accepté le fardeau. On ne comprendrait pas cet excès de sévérité qui aurait pour objet d'accorder à l'ascendant non tuteur des droits plus étendus sur la personne et la fortune du mineur, que ceux qui appartiendraient à l'ascendant revêtu de la tutelle. Ce serait une inconséquence, une véritable antimonie que rien ne saurait justifier. Les termes de la loi sont assez clairs pour repousser cette interprétation qui fausserait sa pensée. La faculté qu'elle introduit par exception pour les ascendants n'est soumise à aucune condition particulière, et dès

(1) *Sur l'art.* 935, n° 4.
(2) *Sur Grenier*, t. 1, n° 61, p. 381, note *a*.

qu'elle l'accorde à ceux qui ne sont pas tuteurs, elle l'étend nécessairement aux autres dont la position est plus favorable encore. Tous les auteurs (1) sont d'accord sur ce point que la jurisprudence (2) a aussi consacré.

648. — Quant à la responsabilité des ascendants pour le défaut d'acceptation ou de notification, elle se détermine d'après leur qualité : s'ils sont tuteurs, ils restent assujettis à l'obligation d'accepter et de notifier qu'entraîne la tutelle, et à l'action récursoire du mineur en cas de négligence; s'ils sont curateurs, ils doivent prêter leur assistance quand ils en sont requis, et leur refus illégitime donne lieu à une indemnité égale au préjudice souffert.

Mais s'ils ne sont ni tuteurs ni curateurs, les choses changent de face, parce qu'il n'y a plus pour eux obligation d'agir. L'acceptation ne leur est pas imposée comme un devoir, c'est une simple faculté qui leur est dévolue pour l'exercer si bon leur semble, sans s'exposer, en s'abstenant, à une demande en dommages-intérêts de la part du mineur. *Ils pourront accepter*, dit l'art. 935. Leur position est donc différente de celle du tuteur qui, aux termes du même article, *devra* faire l'acceptation. Aussi l'art. 942 garde le silence en ce qui les touche et borne au tuteur le recours en garantie qu'il ouvre au mineur.

---

(1) Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *Mineur*, § 7, n° 3 ; Proudhon, *Droit français*, t. II, p. 220 ; Favard de Langlade, *Répert, de législation*, v^is^ *Donations entre-vifs*, sect. 2, § 1, n° 1 ; Delvincourt, t. II, p. 262, note 8 ; Grenier, *des donations*, t. I, n° 158 ; Toullier, t. V, n° 197 ; Duranton, t. VIII, n° 441 ; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 515, n° 41 ; Poujol, *sur l'art.* 935, n° 5 ; Vazeille, *sur le même article*, n° 3 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 16 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 2.

(2) Cass., 25 juin 1812, Sir., 12, 1, 400 ; Dalloz, *Rec. pér*, 1812, 1, 465 ; *Journal du Palais*, t. X, p. 510.

Remarquons néanmoins avec M. Coin-Delisle (1) que les ascendants sont responsables du défaut de notification, suivant les circonstances, quand ils ont accepté la donation. Cette responsabilité doit se régler d'après les principes qui dominent la gestion d'affaires (2).

649. — Au reste, le pouvoir confié aux ascendants est un pouvoir sans limite, que rien ne peut altérer. Il leur est dévolu d'une manière générale sans distinction du sexe ou du degré de parenté. Telle est l'interprétation que réclamait aussi l'art. 7 de l'ordonnance de 1731 dont la disposition littérale est passée dans notre droit nouveau. Reconnaissons donc avec Furgole (3), que le législateur « n'a pas considéré la puissance paternelle, ni » la qualité de tuteurs ou administrateurs, mais seule- » ment le lien du sang et de l'affection, qui tient lieu » de mandat. » Ce mandat, les ascendants ne le reçoivent pas isolément, les uns à défaut des autres, dans l'ordre successif de la parenté : ils sont tous appelés simultanément à le remplir, et le plus empressé à accepter confère à la donation tous les effets légaux qu'elle est susceptible de produire.

L'intérêt bien entendu des enfants voulait qu'il en fût ainsi, afin qu'ils trouvassent dans le discernement affectueux de chaque membre de la famille un abri contre leur incurie quand ils sont émancipés, et une défense contre le mauvais vouloir du tuteur ou des plus proches parents quand ils sont encore en tutelle.

Il est évident, dit M. Poujol (4), « que le but de la » loi a été d'écarter tout ce qui pourrait retarder l'accep-

(1) *Sur l'art.* 935, n° 15.
(2) Art. 1372 et suiv. C. Nap.
(3) *Sur l'art.* 7. *de l'ordonnance de* 1731.
(4) *Sur l'art.* 935. n° 5.

» tation ; qu'elle a voulu, dans l'intérêt de l'enfant, ne » pas reculer l'époque à laquelle le donateur serait lié » envers lui par une acceptation qu'elle a facilitée autant » que cela était possible, non-seulement en n'exigeant » pas l'autorisation du conseil de famille, mais encore » en donnant à tout ascendant la faculté d'accepter pour » le mineur, et de rendre ainsi la donation irrévoca- » ble. »

650. — Ce but ce révèle en effet dans l'égalité qui existe entre les père et mère et les autres ascendants, dont l'action toujours indépendante et libre ne peut jamais être paralysée.

Cependant Delvincourt (1) et M. Dalloz (2) soutiennent que, pour ne pas porter atteinte à l'autorité paternelle, la faculté d'accepter doit se restreindre, pour les ascendants supérieurs, au cas où les père et mère encore vivants sont absents ou interdits, sauf à faire convoquer extraordinairement un conseil de famille qui délibérera sur le refus de ces derniers.

Il y a lieu de s'étonner d'une pareille doctrine qui heurte de front la lettre et l'esprit de la loi. Elle oublie les termes généraux par lesquels l'art. 935 permet aux ascendants supérieurs d'accepter *même du vivant des père et mère;* elle oublie surtout la discussion préparatoire qui eut lieu dans le sein du Conseil d'Etat pour arrêter la rédaction définitive du texte dont elle méconnaît l'autorité. Il suffit de jeter un coup-d'œil sur cette discussion pour se convaincre de l'erreur avancée par Delvincourt et M. Dalloz.

Berlier et Treilhard avaient déjà entrevu le système

(1) T. II, p. 262, note 8.

(2) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 515, n° 44.

qu'elle consacre, et désirant assurer sa suprématie sur le projet du gouvernement, ils s'en firent les défenseurs dans le Conseil (1). C'est ainsi qu'ils critiquèrent avec force, comme trop générale et trop absolue, la disposition qui nous occupe. La faculté d'acceptation laissée aux ascendants du vivant des père et même leur paraissait, envers ces derniers, *une injure que ne peut justifier ni la faveur des donations ni la nécessité.* Selon eux, les pères pouvaient avoir *de justes motifs de ne point accepter,* il ne fallait pas rendre la loi solidaire *de l'inconvenance d'une sorte d'appel* de leur décision aux ascendants supérieurs. Ils ajoutaient que ce serait troubler la bonne intelligence des familles en élevant un tribunal domestique contre un tribunal domestique, tandis que derrière le père sont les tribunaux ordinaires, qui peuvent autoriser une acceptation qu'il aurait injustement refusée. Ces motifs leur semblaient suffisants pour limiter les dispositions de l'article attaqué *au cas où le père est absent,* ou pour dire du moins, d'une manière générale, que le droit d'accepter appartiendra aux père et mère, et *à leur défaut* aux autres ascendants.

Mais Tronchet, Cambacerès et Bigot-Préameneu réunirent leurs efforts pour repousser la modification demandée. Ils rappelèrent que la disposition du projet se trouvait dans l'ordonnance de 1731, et qu'elle était juste; qu'un père pourrait repousser la donation par un motif de haine contre son fils, ou par le motif non moins odieux de son intérêt personnel, comme dans le cas où il est lui-même l'héritier du donateur; qu'il fallait prévoir son refus et offrir dans cette hypothèse un secours au mineur; que d'ailleurs le moyen proposé n'avait rien d'injurieux

(1) Séance du 12 ventôse an XI (3 mars 1803.)

pour lui, parce qu'il ne s'agissait pas d'un acte d'autorité paternelle, mais d'une simple formalité qu'il importait peu de faire remplir par une personne ou par une autre. Peu effrayés de l'argument puisé par leurs adversaires dans la désunion des familles, ils firent observer que le donataire est la partie la plus intéressée, que le législateur doit multiplier pour lui les moyens de profiter de la donation, et qu'enfin il serait plus injurieux pour le père d'entendre son fils devant un tribunal lui prêter des motifs honteux et déraisonnables, que de se voir suppléer par l'aïeul.

Ces observations prévalurent et l'article fut adopté. La discussion soulevée autour de sa naissance, dans le Conseil d'Etat, prouve donc surabondamment que la puissance paternelle n'est pas un obstacle à l'action des ascendants supérieurs, et que ces derniers peuvent accepter pour leur descendant, même contre le gré du père et de la mère. Aussi Bigot-Préameneu, reproduisant devant le Corps Législatif (1) l'ancienne doctrine de Furgole (2), s'expliquait-il dans des termes qui aident puissamment à l'intelligence de la question. « On a même » voulu éviter, disait cet orateur, que, pour des actes » toujours présumés avantageux, les mineurs fussent » victimes des intérêts personnels ou de la négligence » de ceux que la loi charge d'accepter. Les liens du » sang et de l'affection ont été considérés comme étant » à cet égard un mandat suffisant; et sans porter atteinte, » soit à la puissance parternelle, soit à l'administration » des tuteurs, tous les ascendants de l'un et de l'autre » sexe, et à quelque degré qu'ils soient, auront le pou-

(1) *Exposé des motifs*, séance du 2 floréal an XI (22 avril 1803.)

(2) *Voy.* le n° précédent.

» voir d'accepter pour leurs descendants, même du vi-
» vant des père et mère. »

N'est-ce pas assez pour établir l'exception que doit souffrir ici l'autorité paternelle ?

Tenons donc pour certain que l'opinion émise par Delvincourt et M. Dalloz vient se briser contre les principes (1). Il est aisé d'ailleurs d'établir que le remède qu'ils cherchent, contre le refus du père, dans la convocation extraordinaire du conseil de famille, est complètement inefficace, puisqu'il n'y a de conseil de famille possible que pendant la tutelle. Dans ce système, l'enfant qui n'a pas de tuteur tant que dure le mariage serait exposé à se voir privé du bénéfice d'une donation avantageuse, par la mauvaise volonté de ses père et mère : c'est précisément ce que la loi a voulu éviter.

L'autorité paternelle disparaît pour un instant devant l'intérêt bien entendu qu'inspirent les mineurs, et nous sommes étonné de voir M. Coin-Delisle prétendre qu'elle conserve sa force, dans les cas rares où l'honneur et l'avantage de l'enfant exigeraient le refus de la donation. Etrange erreur qui consisterait à dire, qu'en pareille hypothèse, le père, administrateur légal de la personne et des biens de son fils, pourrait s'adresser à la justice pour faire annuler l'acceptation! L'auteur du *Commentaire analytique* a-t-il donc oublié que les ascendants ont la faculté d'accepter sans le consentement du père, et que, dès lors, quand leur acceptation s'est produite, l'autorité paternelle est impuissante pour la renverser ? Le mineur lui-même ne peut revenir contre l'acceptation

---

(1) *Voy.* Malleville, *sur l'art.* 935 ; Duranton, t. VIII, n° 439 ; Vazeille, *sur l'art.* 935, n° 4 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n°s 5, 6 et 8 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 2.

faite par un ascendant, parce qu'elle émane d'un mandataire légal (1) : Comment le père le pourrait-il ?

651. — Mais il s'est élevé une difficulté sur le point de savoir si la mère et l'aïeule pourront accepter pour leur descendant mineur sans l'autorisation de leurs maris. Cette question avait déjà préoccupé les interprètes (2) sous l'ancien droit, et Grenier (3), la soulevant à son tour sous l'empire du Code, se prononce pour la négative. Suivant lui, la loi a entendu que les ascendants qui accepteraient auraient la liberté de contracter pour eux-mêmes. Dès lors les femmes qui ne sont pas encore veuves sont incapables de faire l'acceptation, parce qu'*on ne peut stipuler pour autrui relativement à un objet pour lequel on ne pourrait stipuler seul pour soi-même.*

C'est là une erreur grave, contre laquelle lutte l'autorité des jurisconsultes modernes (4). La femme mariée ne doit être autorisée que pour les actes qu'elle fait en son nom : Lorsqu'elle contracte comme fondée de pouvoir, il n'est pas besoin d'autorisation; car ce n'est pas elle qui s'engage, c'est son mandant qui contracte par son ministère; et ce principe que Pothier (5) posait comme un axiome a trouvé place dans nos lois (6). Or la faculté d'accepter que l'art. 935 lui confère est un

(1) *Voy. Infrà*, n° 658.

(2) *Voy.* notamment, pour la nécessité de l'autorisation maritale, Rousseau de Lacombe, *sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731* ; *Contrà*, Boussilhe, *Jurisp. des donations*, n° 299, et Furgole, *sur l'art. 9 de l'ordonnance précitée.*

(3) *Des donations*, t. I, n° 64.

(4) Toullier, t. V, n° 198 ; Proudhon, *Droit français*, t. I, n° 266 ; Duranton, t. VIII, n° 438 ; Poujol, *sur l'art.* 935, n° 5 ; Vazeille, *sur le même article*, n° 5 ; Coin Delisle, *sur le même article*, n° 7 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 2 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 64, p. 400, note *c*.

(5) *De la puissance du mari*, n° 49.

(6) Art. 1990, C. Nap.

mandat légal entièrement indépendant de la puissance maritale, et pour l'exécution duquel elle est tout aussi libre que s'il s'agissait d'un mandat ordinaire.

La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens par un arrêt de rejet (1), dans une espèce née sous l'ordonnance de 1731, dont le Code a conservé sur ce point l'esprit et l'économie.

Le système que consacre cette décision entraînera quelquefois de graves conséquences, telles que la désunion des époux ou le déguisement d'un don fait à la femme par interposition de personne; mais l'intérêt des mineurs doit prévaloir sur ces inconvénients fâcheux, dont le législateur ne saurait être responsable. L'affection commune des enfants est d'ailleurs une puissante garantie du prompt retour de la bonne intelligence entre les conjoints, et les tribunaux veilleront pour frapper, sur la demande du mari, la donation faite indirectement à l'épouse dans la personne de son fils.

652. — De nombreux auteurs (2) pensent que la faculté conférée aux ascendants, au nom des mineurs, leur permet aussi d'accepter les donations faites aux majeurs interdits. Ils puisent cette conviction dans la règle générale de l'art. 509, qui assimile l'interdit au mineur pour sa personne et pour ses biens. Mais leur théorie ne peut pas résister aux arguments par lesquels M. Marcadé (3) la combat.

---

(1) 12 avril 1832, Devilleneuve, 32, 1, 458; Dalloz, *Rec. Pér.*, 1832, 1, 162; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 957. C'est par erreur que M. Vazeille cite, comme contraire, un arrêt de Toulouse, du 27 janvier 1830, qui est étranger à la question.

(2) Duranton, t. VIII, n° 442; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 515, n°s 43 et 44; Poujol, *sur l'art.* 935, n° 6; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 14; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 64, p. 400, note *b*.

(3) *Sur l'art.* 935, n° 4.

Ce jurisconsulte fait judicieusement observer que la disposition finale de l'art. 935 est une exception au droit commun, puisque, sans elle, l'ascendant qui n'est ni tuteur ni administrateur légal ne pourrait pas plus qu'un étranger stipuler pour son descendant. Dès lors le pouvoir d'acceptation que le législateur introduit ainsi exceptionnellement ne saurait être étendu, il doit se restreindre aux personnes expressément désignées, c'est-à-dire aux ascendants du mineur.

Vainement dirait-on que ceux du majeur interdit ont été oubliés par inadvertance, et que d'ailleurs leur indication formelle était inutile en présence de l'assimilation établie par l'art. 509. L'oubli n'est pas admissible lorsqu'on réfléchit que l'art. 935 parle d'abord des interdits dans son premier alinéa, pour conférer au tuteur le droit et le devoir d'accepter, et qu'il les élimine du troisième, alors que cependant les rédacteurs avaient sous les yeux l'ordonnance de 1731 qui leur servait de type et qui admettait l'acceptation des ascendants même en matière d'interdiction. D'un autre côté, l'assimilation établie entre l'interdit et le mineur par l'art. 509 n'est pas assez complète pour qu'on puisse y trouver la raison du silence gardé par le législateur ; elle n'est relative qu'à la tutelle, ainsi que le prouve la dernière partie de l'article : *les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.* Si la situation des uns et des autres était absolument identique, on ne comprendrait pas pourquoi l'art. 935 aurait parlé des interdits dans son premier alinéa, chose parfaitement inutile puisque leur ressemblance avec les mineurs aurait suffi pour étendre à leur profit le droit et le devoir d'acceptation par le tuteur.

« Si l'interdit devait être assimilé au mineur, non

» pas seulement quant à la tutelle', mais absolument et
» pour tout, dit M. Marcadé, il faudrait donc dire que
» l'interdit qui a encore ses père et mère légitimes
» n'aura ni tuteur, ni subrogé-tuteur, ni conseil de fa-
» mille, mais qu'il retombera tout simplement sous la
» puissance paternelle et l'administration légale de son
» père !... Il est donc évident que la première partie
» de l'article 509 n'est point un *principe général d'assi-*
» *milation parfaite* dont il fallait tirer *toutes les consé-*
» *quences*..... L'assimilation n'est donc établie que pour
» ce qui concerne la tutelle; et comme le cas qui nous
» occupe ne présente point une règle de tutelle, l'art.
» 509 n'a rien à faire dans la question.

» Le seul effet que produise ici l'art. 509, c'est de per-
» mettre et d'imposer même l'acceptation, par sa com-
» binaison avec l'art. 463, au tuteur autorisé par la
» famille; et cette règle est précisément reproduite par
» le premier alinéa de notre article. Or, quand on voit
» notre article exprimer surabondamment, quant aux
» interdits, la règle dont l'art. 509 rendrait l'expression
» inutile, et se taire pour celle à laquelle cet art. 509
» ne supplée pas (quoiqu'elle fût écrite dans l'ordonnance
» qu'il copiait), on doit croire qu'il a voulu déroger à
» l'ordonnance sur ce point, comme il venait de faire
» sur plusieurs autres.

» Il est donc impossible de rien trouver, ni dans l'art.
» 509, ni dans la pensée probable des rédacteurs, qui
» puisse renverser cet argument que la faculté dont il
» s'agit étant organisée en dehors du droit commun, et
» dans une matière rigoureuse et de droit strict, elle ne
» peut appartenir qu'à ceux à qui le texte l'accorde for-
» mellement. »

Ce raisonnement nous paraît invincible, la théorie de

M. Marcadé est le signal d'un heureux retour aux véritables principes.

653. — Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'une donation faite au mineur par un étranger. Mais que se passera-t-il si elle émane du tuteur ou d'un ascendant ? Qui pourra dans ce cas faire l'acceptation ? Il est évident que ce ne sera pas le tuteur ou l'ascendant qui ne saurait être tout à la fois donateur et donataire ou représentant de ce dernier, et agir en ces deux qualités pours tipuler vis-à-vis de lui-même (1) : *nemo potest esse auctor in rem suam* (2).

Si c'est le tuteur ou l'ascendant qui donne au mineur non émancipé, il faudra faire accepter par un autre ascendant qui sera dispensé d'autorisation, par le subrogé-tuteur, ou en son absence, par un tuteur *ad hoc,* qui devra comme lui prendre l'avis de la famille. Nous verrons plus loin (3) qui serait responsable dans ce cas du défaut d'acceptation. Si c'est l'ascendant qui donne au mineur émancipé, alors qu'il n'y a plus de tutelle ni de subrogée-tutelle, l'acceptation sera encore faite par un autre ascendant, ou bien par le mineur lui-même avec l'assistance de son curateur.

654. — La jurisprudence nous fournit, dans un arrêt tout récent (4), un exemple frappant de l'indulgence que méritent aux yeux du juge les moyens mis en œuvre pour assurer l'effet des dons faits aux mineurs dans des circonstances semblables. Il s'agissait d'un partage anticipé, par lequel les père et mère, agissant chacun pour moitié, donnaient à leurs enfants encore en

(1) Rouen, 27 février 1852, Devilleneuve, 52, 2, 583.

(2) Ulpien et Paul, L. L. I et III, ff., *de auctor. et consen. tutor.*

(3) *Infrà*, n° 736.

(4) Paris, 23 juin 1849, Devilleneuve, 49, 2, 554 ; *Journal du Palais*, t. II de 1849, p. 613.

minorité l'entier émolument des biens de communauté composant toute leur fortune. La donation avait été acceptée dans l'intérêt des donataires, par le père pour la moitié donnée par la mère, et par celle-ci pour la portion par lui abandonnée.

Ce mode d'acceptation fut critiqué devant le tribunal d'Auxerre qui le considéra comme illégal et inefficace. Mais, sur l'appel, la Cour de Paris infirma la décision des premiers juges : « Considérant qu'au cas de mino-
» rité, aux termes de l'art. 935, les père et mère peu-
» vent accepter pour leurs enfants; que, dans l'espèce,
» si l'abandon des biens, propriété indivisible des époux,
» doit être considéré comme valable, nonobstant cette
» indivision, chacun d'eux s'étant dépouillé de la moi-
» tié à laquelle il a droit, il faut en conclure que le
» mode d'acceptation employé dans l'acte est également
» valable ; qu'en effet, chacun des auteurs, dépouillé de
» la quotité par lui affectée à ses enfants, a pu, par le
» même acte, comme il aurait pu le faire par un acte
» séparé, accepter, aux termes de l'art. 935, pour la
» part de propriété qui lui est étrangère, donnée par
» son conjoint; qu'il n'est pas dès lors exact de pré-
» tendre que l'acceptation soit viciée parce que les do-
» nateurs agissent, au moment de ladite acceptation,
» dans l'intérêt de leur propre libéralité. »

Cet arrêt nous paraît irréprochable, il est basé sur la saine entente des principes qui dominent la matière.

655. — Quant à l'enfant qui n'est encore que conçu, l'acceptation sera faite pour lui par ses père et mère ou autres ascendants, absolument comme s'il était né, car il est réputé l'être quand il s'agit de ses intérêts, *pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. L'art. 935 renferme d'ailleurs une disposition générale au profit de tous

les mineurs, et dans laquelle doit se trouver nécessairement compris celui qui est dans le sein de sa mère, parce que, suivant la maxime du jurisconsulte Paul (1), *qui in utero est, perindè ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partûs quœritur.*

La donation qui lui sera faite pourra donc être acceptée en son nom par tous les parents de la ligne ascendante, sans distinction de sexe ou de degré, excepté par le donateur même, car, dans ce dernier cas, il faudrait faire intervenir un autre ascendant étranger au contrat. A défaut de celui-ci, on ne pourrait appeler un tuteur *ad hoc* nommé et autorisé par le conseil de famille, parce qu'il n'y a pas de tutelle possible avant la naissance de celui dans l'intérêt duquel elle est instituée.

Quelques auteurs (2), reproduisant la doctrine émise par Furgole (3) sous l'ordonnance de 1731, attribuent le droit d'acceptation au curateur au ventre, quand la femme se déclare enceinte au décès du mari. Cette opinion pouvait se soutenir sous l'ordonnance précitée qui conférait aux simples curateurs la faculté d'accepter; mais elle reste sans force aujourd'hui parce que nos art. 463 et 935 ne délèguent ce pouvoir qu'au tuteur ou aux ascendants. Or le curateur au ventre n'est pas un tuteur, il n'est même pas destiné à le devenir, puisqu'à la naissance de l'enfant la mère en deviendra tutrice (4), et s'il est pris parmi les ascendants il ne pourra agir qu'en cette dernière qualité. La fonction particulière qui lui est déférée ne ressemble d'ailleurs en rien à la tutelle,

---

(1) L. VII, ff., *de statu hominum.*

(2) Grenier, *des donations,* t. I, n° 83; A. Dalloz, *Dict. de jurisp.*, v° *Donation*, n° 203; Bayle-Mouillard, *sur Grenier,* t. I, n° 69, p. 409, note *b*.

(3) *Sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1731.*

(4) Art. 393, C. Nap.

ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant qu'il en est revêtu, c'est uniquement pour veiller à la certitude de son existence et sauvegarder les droits des autres héritiers en empêchant une grossesse simulée. Il n'y a donc pas d'assimilation possible pour justifier la théorie que nous repoussons, il vaut mieux s'en tenir au système généralement adopté (1), et voir dans le droit d'accepter pour autrui une exception au droit commun, qui doit être restreinte aux personnes comprises dans le texte de la loi.

656. — Toutefois, comme l'art. 935 ne fait pas de distinction entre les parents naturels ou légitimes, il faut reconnaître que les uns et les autres ont le même pouvoir de procéder à l'acceptation. Ainsi les père et mère de l'enfant naturel reconnu pourront en user s'il est mineur ou interdit. Mais les ascendants supérieurs n'auront pas cette liberté, parce qu'il n'existe pas de parenté civile entre eux et l'enfant illégitime qui leur est entièrement étranger (2). Si ce dernier, non encore émancipé, n'a ni père ni mère, on lui fera nommer un tuteur et un subrogé-tuteur, qui accepteront l'un ou l'autre avec l'autorisation du conseil de famille. Mais ce ne serait pas le cas de le munir d'un curateur *ad hoc,* comme l'ont pensé Grenier (3) et M. Dalloz (4), car celui-ci serait impuissant pour exercer un droit qui se lie intimement

(1) Toullier, t. V, n° 197; Dalloz A., *Jurisp. génér.* t. V, p. 515, n° 45; Vazeille, *sur l'art.* 935, n° 7; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 11; Marcadé, *sur le même article,* n° 1.

(2) *Voy.* Grenier, *des donations*, n°s 67 et 68; Delvincourt, t. II, p. 261, note 7; Toullier, t. V, n° 199; Duranton, t. VIII, n° 440; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 515, n° 46; Vazeille, *sur l'art.* 935, n° 8; Poujol, *sur le même article*, n° 8; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 10.

(3) *Loco citato.*

(4) *Ibid.*

aux fonctions de la tutelle. Le curateur n'aurait d'utilité pour l'enfant naturel que dans le cas où il serait émancipé, et son rôle se bornerait alors à une simple assistance.

657. — Il faut en dire autant de l'adopté, dont les père et mère fictifs pourront aussi bien que ses père et mère ou autres ascendants naturels, accepter en son nom, mais qui ne saurait profiter d'une acceptation faite par les auteurs de l'adoptant, parce qu'il n'y a pas entre eux et lui de parenté civile.

658. — Nous avons établi plus haut (1), comme un point de doctrine universellement admis, que le donataire mineur est irrévocablement lié par la donation acceptée par le tuteur avec l'assentiment de la famille. Mais on se demande si l'acceptation faite par un ascendant, sans se munir de l'autorisation dont la loi le dispense, produira le même effet. La doctrine est en proie, sur ce point, à un vaste conflit que la jurisprudence n'a pas encore été appelée à vider. Plusieurs systèmes sont en présence, il s'agit de les apprécier.

Grenier (2) et Merlin (3), les seuls adversaires qu'ait rencontré la stabilité du don lorsque le tuteur l'a régulièrement accepté, prétendent qu'il n'existe pas non plus de lien civil respectivement au donataire, quand l'ascendant y a concouru. C'est la conséquence rigoureuse et inflexible de leur première idée.

MM. Coin-Delisle (4) et Marcadé (5) veulent que le mineur soit irrévocablement lié par l'acceptation de l'as-

---

(1) N° 644.
(2) *Des donations*, t. I, n° 83.
(3) *Répert. de jurisp.*, v° *Mineur*, § 7, n° 1.
(4) *Sur l'art.* 935, n°s 17 et 18.
(5) *Sur l'art.* 935, n° 3.

cendant, comme par celle du tuteur, quelles que soient les charges qui en résultent pour lui, à moins que la libéralité masque sous de fausses apparences un contrat commutatif. Aux yeux de ces jurisconsultes, l'acceptation des ascendants non autorisés est absolument la même que celle des tuteurs autorisés, et les effets produits par l'une et l'autre doivent dès lors être identiques, car la parité de situations et de principes entraîne forcément parité de solution.

M. Duranton (1) adopte cette opinion, mais pour le cas seulement où l'acte confère au mineur un avantage positif après l'acquit des charges qui lui sont imposées. Sa théorie est à-peu-près reproduite, quoique dans des termes différents, par MM. Dalloz (2), Vazeille (3) et Bayle-Mouillard (4), suivant lesquels l'acceptation sera toujours définitive, à moins que la donation soit soumise à des charges exorbitantes qui en absorberaient l'émolument.

M. Poujol (5) présente à son tour un système mixte, qui consiste à admettre la stabilité du contrat quand la donation est purement gratuite, et à la repousser quand il s'y mêle des conditions onéreuses pour le donataire.

Tâchons de dégager de ce conflit la véritable pensée du législateur.

Des quatre systèmes qui ont envahi la doctrine, le second nous paraît seul admissible. Et d'abord, si l'acceptation des ascendants n'avait dû produire aucun effet à l'égard du mineur, comme l'ont pensé Grenier et Merlin, il est bien évident qu'il était inutile d'introduire

---

(1) T. VIII, n° 445.
(2) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 513, n° 39.
(3) *Sur l'art.* 935, n° 9.
(4) *Sur Grenier*, t. I, n° 83, p. 439, note *a*.
(5) *Sur l'art.* 935, n° 10.

cette faculté, et de puiser dans l'affection ou les liens du sang le mandat légal qu'y avait vu l'ancien droit. A quoi bon en effet entourer les mineurs de tant de garanties et ne pas leur permettre d'accepter par eux-mêmes, si on voulait leur laisser le droit de briser à leur gré les suites de leur engagement ? A quoi bon surtout faire une exception au droit commun pour confier aux ascendants la mission toute spéciale de représenter leurs enfants dans les donations, si cette mission, qui déroge au principe en vertu duquel le tuteur représente son pupille dans tous les actes de la vie civile, ne devait produire aucun résultat? Vainement dirait-on qu'elle ne sera pas stérile, parce qu'elle aura pour effet de lier le donateur. Si la loi avait voulu se contenter de ce lien imparfait, qui laisserait à l'une des parties toute sa liberté, elle n'aurait pas généralisé sa disposition, elle s'en serait expliquée, comme elle l'a fait dans l'art. 932 (1) vis-à-vis du donateur, qui n'est pas engagé tant qu'il n'y a pas eu de notification.

Ces considérations premières suffisent pour écarter sans retour l'erreur admise par Grenier et Merlin sur l'inefficacité absolue de l'acceptation.

Quant aux distinctions introduites par les autres jurisconsultes entre les libéralités à titre gratuit ou à titre onéreux, ces distinctions reposent sur une autre erreur que M. Coin-Delisle démontre avec une rare précision. Ecoutons ce jurisconsulte : « Il faut d'abord écar-
» ter un cas extraordinaire, celui où la donation servi-
» rait de masque à une vente imposée au mineur. Il
» n'est certainement pas permis d'emprunter les formes
» d'un contrat de bienfaisance pour dispenser des forma-

(1) *Voy. suprà*, nos 619 et 620.

» lités prescrites les contrats purement commutatifs
» qu'on fait faire à un incapable ; et comme les contrats
» s'apprécient par leur substance plus que par la déno-
» mination que leur ont donnée les parties, si une pa-
» reille espèce se présentait, le mineur serait restitué,
» non contre l'acceptation d'une donation, mais contre
» une vente nulle, faite sans les formes protectrices des
» intérêts des mineurs.

» Cette espèce écartée, il nous semble qu'il n'y a
» pas d'exception à faire, et que toute acceptation con-
» sentie par une personne à qui la loi confère le pouvoir
» d'accepter pour l'incapable, engage irrévocablement
» celui-ci.

» Le vœu général du Code est la stabilité dans le droit
» de propriété.

» C'est par suite de ce vœu que des formalités minu-
» tieuses ont été établies au titre *de la minorité*, *de la*
» *tutelle et de l'émancipation*, pour que les contrats faits
» avec les mineurs obtiennent les mêmes effets que ceux
» faits avec les majeurs.

» Le contrat de donation y a été prévu.

» Là, on a réglé un mode d'acceptation, celle faite
» par le tuteur autorisé par le conseil de famille, pour
» que la donation produisît le même effet à l'égard du
» mineur qu'à l'égard du majeur.

» Quand ensuite le législateur s'est occupé spéciale-
» ment des donations, il a reconnu que ce mode d'ac-
» ceptation était trop restreint.

» Le mandat légal accordé par l'art. 463 au tuteur
» autorisé du conseil de famille a été confirmé par
» l'art. 935, avec tous les effets que lui faisait produire
» l'art. 463.

» Il a été étendu par le paragraphe troisième de l'art.

» 935 à tous les ascendants tuteurs ou non tuteurs, » en les dispensant, nonobstant l'art. 463 [NÉANMOINS] » rappelé dans le paragraphe premier, de prendre l'avis » de la famille.

» Donc, ils ont reçu le même mandat légal sans » être autorisés de la famille, que le tuteur datif qui a » obtenu l'autorisation du conseil de famille ; et s'ils » ont le même mandat légal, il doit produire le même » effet.

» Et comme le paragraphe troisième de l'art. 935 ne » distingue pas entre les donations pures et simples et » les donations avec charges, il faut reconnaître que » l'acceptation de l'ascendant doit produire le même » effet à l'égard des unes et des autres, et que dès lors » il n'est pas exact de dire que le conseil de famille soit » seul compétent pour autoriser le tuteur à en grever » le mineur : la proposition n'est vraie que pour le tuteur » datif.

» Que la loi ait exigé dans un cas l'autorité de la fa- » mille, qu'elle en ait dispensé dans un autre à cause » de l'affection naturelle des ascendants, elle a égale- » ment pourvu à ce que l'intérêt du mineur fût exa- » miné avec sollicitude ; elle a également donné le » mandat d'accepter, et a par conséquent voulu que » l'acceptation produisit tous ses effets. Si elle avait » voulu qu'un mode d'acceptatiou eût des effets plus » restreints qu'un autre, elle s'en serait expliquée. »

Tout ce système repose, comme on le voit, sur les deux grandes assimilations qu'établit le Code en cette matière : assimilation de l'acceptation du tuteur autorisé à celle du majeur, par l'art. 463, assimilation de l'acceptation de l'ascendant non autorisé à celle du tuteur autorisé, par le dernier paragraphe de l'art. 935. Par

conséquent, point de distinction possible entre les effets légaux que l'une ou l'autre doit entraîner.

659. — Qu'importe après tout que la donation soit désavantageuse au donataire ? Cet inconvénient est grave sans doute, mais il ne peut énerver le principe de la stabilité des contrats. Il ne faut pas d'ailleurs s'exagérer le danger que court le mineur dans cette hypothèse, et la solution que nous adoptons se concilie facilement avec l'équité, car l'ascendant qui a témérairement accepté une libéralité nuisible à l'enfant est tenu de justes dommages-intérêts, selon le vœu de l'art. 1382 : « Tout fait » quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dom- » mage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, » à la réparer. »

660. — Une question plus sérieuse, et que nous devons toucher en terminant, a divisé de tout temps les commentateurs. Il s'agit de savoir si l'acceptation faite par l'incapable seul, mineur, interdit ou femme mariée, entraîne une nullité absolue, ou seulement relative dans l'intérêt de l'incapable. Ces deux théories trouvaient dans les anciens auteurs de nombreux partisans. Les uns (1) se prononçaient pour la nullité absolue, que Ricard (2) avait déjà enseignée avant l'ordonnance de 1731 ; les autres (3) soutenaient la nullité relative, que quelques Parlements (4) avaient adoptée, et qui était

(1) Furgole, Sallé, Damours, Boutaric, Rousseau de Lacombe, Serres, etc, *sur l'art. 7 de l'ordonnance de* 1731.

(2) *Des donations*, part. 1, n°s 844-850.

(3) Pothier, *Introduction au tit.* 15 *de la coutume d'Orléans*, n° 31; Prévost de la Janès, *Principes de la jurisp. française*, t. II, p. 181, n° 452; Bourjon, *Des donations entre-vifs*, chap. 4, sect. 4, n° 26 ; Bergier, sur RICARD, *loco citato*.

(4) Bordeaux, août 1777, Salviat, *quest.* 16; Paris, 10 février 1781, Merlin, *quest. de droit*, v° *Mineur*, § 6.

repoussée par l'auteur même de l'ordonnance (1).

Sous le Code, malgré la transformation qu'il a fait subir aux vieilles idées, la controverse s'est agrandie sans rien perdre de son intérêt. Des deux côtés de graves jurisconsultes s'y sont mêlés, embrassant les uns (2) la nullité absolue, les autres (3) la nullité relative, et la divergence des arrêts (4) ne permet pas d'espérer encore que la difficulté soit définitivement vaincue.

Cependant, nous ne saurions nous dissimuler qu'un principe général domine tous les contrats, c'est celui qui est posé par l'art. 225 pour la femme mariée, et

(1) D'Aguesseau, t. IX, p. 360, *lettre du 25 juin 1731.*

(2) Malleville, *sur l'art.* 463; Grenier, *des donations*, t. I, n° 61 *bis*; Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *Donation*, sect. 4, n° 4, et v° *Mineur*, § 7; Proudhon, *Droit français*, t. II, p. 287; Delvincourt, t. II, p. 258, *note* 4; Rolland de Villargues, *Répert. du Notariat*, v^is^ *Acceptation des donations*, n° 44; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 512, n° 34 et p. 514, n° 40; Poujol, *sur l'art.* 934 n° 4 et *sur l'art.* 935, n° 2; Coin-Delisle, *sur l'art.* 935, n°s 20-25; Duvergier, *sur Toullier*, n° 193, note *a*.

(3) Toullier, t. V, n° 193; Guilhon, t. I, n° 510; Duranton, t. VIII, n°s 435 et 437; Vazeille, *sur l'art.* 934, n° 2; Marcadé, *sur l'art.* 935, n° 5; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. II, p. 479; Demolombe, t. IV, n° 348.

(4) *Voy.* pour la nullité absolue, Cass., 11 juin 1816, Sir., 17, 1, 114; Dalloz, *Rec. pér.*, 1816, 1, 432; *Journal du Palais*, t. XIII, p. 484; Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300; Dalloz, *Rec. pér.*, 1832, 2, 76; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1372; Toulouse, 27 janvier 1830, Devilleneuve, 30, 2, 242; Dalloz, *Rec. pér.*, 1830, 2, 239; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 96; Limoges, 15 avril 1836, Devilleneuve, 36, 2, 241; Dalloz, *Rec. pér.*, 37, 2, 171; *Journal du Palais*, t. XXVII, p. 1258; Grenoble, 14 juillet 1836, Devilleneuve, 39, 2, 259; Dalloz, *Rec. pér.*, 37, 2, 157; *Journal du Palais*, t. II, de 1837, p. 491; Caen, 8 mai 1854, Devilleneuve, 54, 2, 625. Pour la nullité relative, Nîmes, 12 août 1808, Sir., 9, 2, 51; Dalloz A., V, 524; *Journal du Palais*, t. VII, p. 89; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 319; Dalloz, *Rec. pér.*, 1809, 2, 108; *Journal du Palais*, t. VII, p. 253; Douai, 6 août 1823, Sir., 27, 1, 266; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 222; Metz, 27 avril 1824, Sir., 26, 2, 119; Dalloz A., V, 528; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 660; Cass., 6 mars 1827, Sir., 27, 1, 265; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 222; Nancy, 4 février 1839, Devilleneuve, 39, 2, 459; Dalloz, *Rec. per.*, 39, 2, 128; *Journal du Palais*, t. I de 1839, p. 410; Alger, 31 juillet 1854, Devilleneuve, 54, 2, 748.

par l'art. 1125 pour tous les incapables, dans le but de lier vis-à-vis d'eux les personnes qui ont la capacité de s'engager, tout en leur assurant à eux-mêmes la liberté de rompre à leur gré le traité. Qu'est-ce à dire, sinon que la nullité des actes est toujours relative aux incapables qui les ont consentis, qu'eux seuls peuvent s'en prévaloir, et qu'ils ont le choix de maintenir ou de faire annuler leur propre engagement?

Les partisans du système contraire disent, il est vrai, que ce principe n'est pas fait pour les donations ; mais on cherche en vain dans le texte et l'esprit de la loi l'exception qu'ils signalent ; l'un et l'autre s'y refusent formellement. On essaie bien de la faire résulter du rapprochement des art. 933 à 937 qui présentent l'énumération des individus capables d'accepter, et qui ne font figurer dans ce tableau, qu'avec des conditions particulières d'assistance, les mineurs, les femmes mariées et les interdits qui ne peuvent jamais procéder seuls à l'acceptation. Or, dit-on, si le Code leur refuse la faculté d'agir par eux-mêmes en cette matière, il est évident que leur intervention est complètement inutile et que l'acceptation par eux faite est nulle et sans valeur.

Ce raisonnement paraît au premier abord sérieux et sans réplique; et pourtant, tout en allant droit à la difficulté, il passe à côté sans la résoudre. Il est certainement incontestable que les art. 933 à 937 sont exclusivement destinés à présenter le tableau des personnes qui peuvent faire une acceptation valable, et que dès lors celle qui a eu lieu en dehors de leurs prescriptions est nulle. Mais quelle est la nature de sa nullité? Est-elle absolue? Est-elle relative? La question reste entière; il faut d'autres arguments pour la trancher.

On croit y parvenir en disant que la donation entre-

vifs prend sa source dans le droit civil, qu'elle est environnée, comme telle, de formes et de solennités spéciales, au nombre desquelles il faut compter la présence du tuteur ou du curateur et l'autorisation du mari, dans les cas déterminés, qu'à défaut de ces formalités il n'y a pas d'acceptation solennelle, et que, par suite, l'acte est radicalement nul. Mais c'est là une erreur que nous ne saurions admettre. Autre chose est la question de formes et la question de capacité. Il ne faut pas ainsi les confondre et les assimiler pour chercher dans cette transformation des principes une solution qui ne s'y trouve pas. La donation sera faite par acte public dont il restera minute, elle devra être acceptée en termes exprès voilà pour *la forme.* Maintenant les parties devront être capables, l'une de donner, l'autre de recevoir, voilà pour *la capacité.* Or il n'y a pas de confusion possible entre ces règles diverses et indépendantes, car la forme légale peut avoir été respectée dans l'acte, quoique les parties fussent incapables, et la capacité peut avoir existé au moment du contrat indépendamment de la violation des formes. Ce n'est donc pas à ce point de vue qu'on doit se placer pour envisager la difficulté, en reproduisant l'idée de Ricard, que dans les actes où la loi requiert *une solennité exacte,* elle requiert par là même *l'habileté* des personnes qui interviennent : Idée fausse et qui tendrait à renverser les art. 225 et 1125 pour atteindre d'une nullité radicale, non-seulement les donations entre-vifs, mais encore tous les contrats solennels passés avec un incapable. Tel n'a pas été évidemment le but du législateur, puisqu'il a voulu au contraire protéger la validité des engagements contractés vis-à-vis des mineurs, des femmes mariées et des interdits.

Q'importe après cela que les art. 934 et 935 soient

placés sous la rubrique *de la forme des donations,* et qu'ils semblent destinés, comme corollaire de l'art. 932, à régler les formalités de l'acceptation ? En résulte-t-il qu'ils soient étrangers à la capacité des personnes et qu'ils n'envisagent en réalité que la solennité de l'acte ? On n'oserait certainement pas soutenir une semblable hérésie, dont la conséquence serait de métamorphoser en prescriptions de pure forme tous les articles placés sous la même rubrique. Ainsi la transmission de propriété du donateur au donataire par le seul effet du consentement et sans tradition (1), le recours ouvert aux incapables contre les tuteurs et les maris à défaut d'acceptation ou de transcription (2), la prohibition de donner des biens à venir (3), de soumettre la libéralité à des conditions potestatives (4), d'imposer au donataire le paiement de dettes ou de charges futures (5), le retour à la succession du donateur des objets dont il s'est réservé la liberté de disposer (6), l'exception introduite soit en faveur des donations par contrat de mariage aux époux ou aux enfants à naître, soit en faveur des libéralités entre conjoints (7), le pouvoir laissé au donateur de se réserver la jouissance ou l'usufruit des choses données ou d'en disposer au profit d'un tiers (8), les obligations et les droits du donataire d'effets mobiliers grevés d'usufruit (9), la faculté conférée au donateur de stipuler le droit de retour (10), tout cela ne serait qu'une question

---

(1) Art. 938.
(2) Art. 942.
(3) Art. 943.
(4) Art. 944.
(5) Art. 945.
(6) Art. 946.
(7) Art. 947.
(8) Art. 949.
(9) Art. 950.
(10) Art. 951.

de forme, sur laquelle la loi aurait statué !!! Singulier système que celui qui entraînerait forcément de pareilles conséquences, où l'absurde et le ridicule se retrouvent à un égal degré !

Que deviennent dans cette doctrine, qui n'a rencontré que trop d'adeptes, le renvoi de nos articles à des dispositions antérieures ? Que devient l'art. 934, qui soumet l'acceptation de la femme à l'autorisation du mari ou de la justice *conformément à ce qui est prescrit par les art.* 217 *et* 219 ? Que devient l'art. 935, qui donne mission au tuteur d'accepter, *conformément à l'art.* 463 ? Ne voit-on pas qu'il s'agit ici de la reproduction des règles déjà posées d'une manière générale par le législateur, et dont il n'a changé, en les spécialisant, ni la nature ni la sanction ? Or, cette sanction réside dans la nullité relative prononcée par les art. 225 et 1125 ; c'est donc là qu'il faut la chercher.

M. Marcadé, que nous avons suivi pas à pas dans la réfutation que nous venons de faire, invoque une dernière considération qui nous paraît tout-à-fait décisive, et sur laquelle il s'exprime en ces termes : « Cette considéra-
» tion (qui n'a de valeur directe que pour le cas de
» femme mariée, mais qui renverse par contre-coup le
» système entier de nos adversaires) se tire du rappro-
» chement de l'art. 934 avec l'art. 905... L'art. 905,
» qui déclare que la femme mariée ne pourra *faire une*
» *donation* sans autorisation (comme l'art. 934 déclare
» que, sans cette autorisation, elle ne peut *l'accepter*),
» n'est pas écrit comme les nôtres, sous la rubrique *de*
» *la forme des donations ;* il n'est pas intimement lié,
» comme on prétend que le sont les nôtres, avec les
» règles relatives à la solennité de l'acte. On est donc
» forcé de reconnaître, et on reconnaît en effet, qu'il

» ne présente pas une question de formes, mais une
» pure question de capacité ; qu'il est tout simplement
» la reproduction de la règle des art. 217 et suivants ;
» et que, par conséquent, il donne seulement lieu à
» une nullité relative, d'après les art. 225 et 1125. Or,
» comment le système que nous combattons se soutien-
» drait-il en face de ceci ? Comment concevoir que le
» défaut d'autorisation produise une *nullité* proprement
» dite, une nullité *radicale et absolue,* quand il s'agit
» de *recevoir;* et qu'elle n'entraîne qu'une simple *annu-*
» *labilité,* et annulabilité *relative,* quand il s'agit de
» *donner ?...* Comment s'imaginer que la loi sera plus
» sévère pour la femme, et beaucoup plus sévère, quand
» il est question d'acquérir, que quand elle veut se dé-
» pouiller gratuitement ?... N'est-il pas évident que c'est
» tout le contraire qui doit avoir lieu ; et que dans tous
» les cas où la règle ne serait pas la même, c'est pour
» l'aliénation qu'elle devra être plus rigoureuse ?...

» Il faut donc reconnaître que s'il n'y a lieu qu'à la
» nullité relative dans l'art. 905, c'est elle seule égale-
» ment qui sanctionnerait la violation de l'art. 934,
» nonobstant la circonstance qu'il est écrit *à côté* des
» règles de forme. Et maintenant, si la théorie que nous
» rejetons se trouve fausse pour l'art. 934, il est
» clair qu'elle l'est également pour l'art. 935, puisqu'elle
» est la même dans les deux cas. »

ARTICLE 936.

Le sourd-muet qui saura écrire pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.*

SOMMAIRE.

661. *A Rome les sourds-muets étaient assimilés aux interdits pour démence.*

662. *Notre article les distingue en deux classes, ceux qui sont lettrés et ceux qui ne le sont pas.*

663. *Ceux qui savent écrire peuvent accepter une donation.*

664. *Qelles doivent être les formes de cette acceptation.*

665. *En exigeant que le sourd-muet sache écrire, la loi veut qu'il puisse suppléer par l'écriture à la parole et à l'ouïe.*

666. *Le sourd-muet qui ne sait pas écrire accepte par le ministère d'un curateur nommé* ad hoc.

667. *Etendue des devoirs de ce curateur.*

668. *Notre article ne s'applique pas aux sourds-muets mineurs non émancipés, femmes mariées ou interdits.*

669. *Les sourds-muets peuvent-ils donner entre-vifs? — Renvoi.*

COMMENTAIRE.

661. — Dans le droit romain, les sourds-muets étaient assimilés aux interdits pour démence et placés comme eux sous la protection d'un curateur qui veillait à leurs intérêts. *Sed et mente captis, et surdis et mutis,* dit Justinien, *et qui perpetuo morbo laborant, quià rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt* (1). Dès lors, ils ne pouvaient accepter par eux-mêmes, et rencontraient sur ce point une prohibition absolue dans la règle générale qui confiait au curateur le soin de la personne et des biens des interdits (2). Voët (3) cherchait vainement dans plusieurs textes (4)

---

(1) Institutes, § 4, *de curatoribus.*

(2) Julien, L. VII, ff., *de curatoribus furioso et aliis extrà minores dandis.*

(3) AD PANDECTAS, *lib.* 27, *tit.* 10, n° 13.

(4) Intitutes, § 7, *de heredum qualitate et differentiâ;* Ulpien, L. L. V et XCIII, §§ 1 et 2, ff, *de adquirendâ vel omittendâ hereditate*, et L. I, ff., *de verborum obligationibus.*

une exception en faveur de ceux à qui leur intelligence permettait de comprendre leurs droits et de manifester leur volonté. Le savant docteur appliquait aux sourds-muets, par inadvertance, des lois qui n'avaient en vue que les individus atteints de surdité ou de mutisme seulement, et non ceux qui étaient privés tout à la fois de l'ouïe et de la parole.

Quoiqu'il en soit, l'opinion de Voët a été peut-être la source première des idées qui ont trouvé place dans le droit moderne.

662. — Notre article admet en effet le principe de la capacité des sourds-muets pour l'acceptation des donations entre-vifs. La faculté qu'elle leur accorde à cet égard est d'ailleurs la conséquence de l'éducation si perfectionnée qu'ils reçoivent dans l'état actuel de nos mœurs. Aujourd'hui qu'on est parvenu, par des moyens aussi simples qu'ingénieux, à développer leur intelligence et à corriger pour eux l'injustice de la nature, on ne pouvait leur refuser le droit d'intervenir dans les actes de la vie civile, dont ils sont d'ailleurs en mesure de comprendre toute la portée.

Néanmois, comme ils ne sont pas tous appelés indistinctement à jouir du bonheur de l'éducation, le législateur n'a pu établir une règle générale en ce qui les touche, parce qu'il se serait exposé à louvoyer entre deux écueils. En effet, maintenir dans toute sa sévérité la prohibition des lois romaines, c'eut été priver de l'exercice de ses droits celui qui possède l'intelligence ou la capacité nécessaire aux contrats : l'abolir sans réserve, c'eut été livrer sans défense, à la cupidité et à la mauvaise foi, celui dont les facultés mentales n'ont pas trouvé dans l'éducation un utile développement.

C'est pour cela que les sourds-muets sont divisés en

deux classes, les uns qui sont lettrés, les autres qui ne le sont pas.

663. — Les premiers, c'est à-dire ceux qui savent écrire, peuvent accepter par eux-mêmes ou par un fondé de pouvoir les donations qui leur sont faites. Il leur est également loisible de procéder à l'acceptation comme mandataires d'un tiers, car dès que la loi leur reconnaît l'aptitude de contrater en leur propre nom, elle doit les autoriser aussi à s'engager pour autrui. L'écriture est le signe certain de leur capacité, parce qu'elle leur offre le moyen d'exprimer leur volonté, de communiquer par la pensée avec leurs semblables, et de suppléer ainsi à la parole et à l'ouïe dont la nature leur a refusé le bienfait. En lisant l'acte, ils peuvent s'assurer de son contenu, tout aussi bien que l'individu qui, sans être sourd-muet, en écoute la simple lecture de la bouche du notaire; et l'écriture leur permet de manifester sans équivoque leur intention d'accepter, soit qu'ils agissent directement pour eux-mêmes ou pour un tiers, soit qu'ils donnent procuration à un autre de les représenter. Le contrat qui se forme est alors entouré de toutes les garanties requises dans les cas ordinaires, il est à l'abri des surprises dont l'inexpérience pourrait être victime.

664. — Seulement, pour satisfaire aux exigences de la loi du 25 ventôse an IX (1), qui prescrit la lecture de l'acte aux parties et la mention de l'accomplissement de cette formalité, le notaire devant lequel l'acceptation du sourd-muet aurait lieu devrait lui faire lire l'acte et attester qu'il en a pris ainsi connaissance. On comprend en effet que la lecture faite par l'officier public serait complètement inutile, puisqu'il s'agit d'un sourd, et que c'est là l'unique moyen de la remplacer.

---

(1) Art. 13.

Cette forme, qui est destinée à assurer la validité de l'acceptation, serait tout aussi nécessaire à l'efficacité du mandat donné par le sourd-muet pour accepter en son nom, ou de celui qu'il recevrait lui-même pour stipuler au nom de son mandant.

Il serait peut-être plus prudent encore, comme l'a pensé M. Coin-Delisle (1), que le notaire ne rédigeât son acte que sur la réquisition écrite du sourd-muet, et qu'il annexât cette réquisition à la minute; mais la précaution qu'indique cet auteur n'est pas indispensable. Les prescriptions qui intéressent les solennités des contrats sont de droit strict, et ne peuvent pas être étendues.

665. — Toutefois, en exigeant que le sourd-muet, sache écrire, la loi veut qu'il puisse utilement suppléer par l'écriture aux deux sens qui lui manquent. Il faut donc qu'il en ait assez l'habitude, pour comprendre par ce moyen ses propres idées et celles des autres (2), pour exprimer clairement ses pensées sur l'affaire en question (3), qu'en un mot l'écriture soit pour lui ce que la parole est pour un autre (4). S'il ne savait que signer son nom, il serait incapable d'accepter, car il y a des gens qui parviennent à tracer plus ou moins machinalement leur signature sans connaître la valeur des lettres qu'ils emploient dans ce but. Il est évident que notre règle n'est pas faite pour eux, puisque, dans l'intention du législateur, le sourd-muet doit savoir manifester sa volonté par l'écriture (5).

---

(1) *Sur l'art.* 936, n° 2.

(2) Marcadé, *sur l'art.* 936, n° 1.

(3) Coin-Delisle, *sur l'art.* 936, n° 3.

(4) Poujol, *sur l'art.* 936, n° 4.

(5) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, séance du Corps Législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

666. — Celui qui n'est pas assez lettré pour écrire ne peut accepter, ni directement, ni par un fondé de pouvoir. Sût-il parler par signes, il est absolument incapable, et l'acceptation par lui faite, fût-ce devant un notaire qui posséderait cette faculté, serait atteinte de nullité (1). La loi veut qu'il soit représenté au contrat par un curateur *ad hoc*, qui est nommé par le conseil de famille, et dont le rôle ne consistera pas en une simple assistance, comme celui du curateur à l'émancipation, mais en une intervention active et directe au nom du sourd-muet, et sans sa participation ou sa présence.

667.—Les fonctions dont il est investi cessent aussitôt que sa mission toute spéciale est terminée, car, lorsque la donation est définitivement accomplie, l'administration pleine et entière des biens donnés appartient au donataire, tant qu'il n'est pas frappé d'interdiction. Mais, le curateur étant nommé pour l'acceptation, il doit veiller à l'exécution des formalités nécessaires pour en garantir les effets légaux. Ainsi la notification et la transcription qui sont, quand il y a lieu d'y procéder, la conséquence et le complément de l'acceptation, rentrent dans les devoirs qui lui sont imposés. On comprend effectivement que si le sourd-muet illettré n'a pas assez d'intelligence aux yeux de la loi pour accepter lui-même, il en est également dépourvu pour apprécier le besoin des formalités accessoires de l'acte qui lui est défendu (2).

668. — Les développements qui précèdent ne s'appliquent pas au sourd-muet mineur non émancipé; alors l'acceptation doit émaner du tuteur ou des ascendants,

---

(1) Cette nullité serait relative, comme celle de tous les actes passés avec un incapable, conformément aux principes développés *suprà*, n° 660.

(2) Coin-Delisle, *sur l'art.* 936, n° 5 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 1.

selon le vœu de l'art. 935, dont on peut voir plus haut le commentaire.

C'est au même article qu'il faut recourir lorsqu'il s'agit d'accepter une donation faite au sourd-muet interdit: Le tuteur est encore chargé de ce soin, mais les ascendants n'ont pas qualité pour cela (1).

Quant aux sourds-muets qui sont mineurs émancipés, ou femmes mariées, il y a lieu de distinguer s'ils sont lettrés ou non. Dans le premier cas, il pourront accepter par eux-mêmes avec l'assistance du curateur ou du mari; dans le second, comme ils sont incapables d'agir, il faudra leur nommer le curateur *ad hoc* qu'exige notre article.

669. — Nous avons eu occasion de nous expliquer ailleurs (2) sur le point de savoir si le sourd-muet illettré peut faire une donation. Nous croyons devoir revenir ici sur cette difficulté pour compléter la théorie que nous avons émise en faveur de sa capacité quand il est en état de faire comprendre, par un moyen quelconque, la pensée qui l'inspire. Nous y sommes naturellement amené par l'opinion contraire qu'a professée depuis lors M. Marcadé (3). Ce jurisconsulte se prononce contre la validité de la donation dans tous les cas où le sourd-muet ne sait pas écrire et est réduit à se servir du langage des signes. Il s'inquiète peu que ce langage soit compris par le notaire et les témoins. Suivant lui, la loi ne se contente pas d'une expression quelconque de la volonté, elle veut une expression *compréhensible généralement*, et, ce qui le prouve, c'est que l'acceptation directe n'est permise

---

(1) *Voy. suprà*, n° 652.
(2) T. I, n° 167.
(3) *Sur l'art.* 936, n° 2.

qu'au sourd-muet sachant écrire, sans distinguer si le notaire et lui ont l'intelligence des signes. Comment d'ailleurs, ajoute cet auteur, permettre pour la donation ce que la loi ne permet pas même pour l'acceptation ?

Ces objections n'ébranlent pas notre conviction. Il est indispensable, selon nous, que le notaire et les témoins comprennent les signes dont se servira le donateur, car il n'existe pas de contrat là où il n'y a pas certitude infaillible de la volonté des parties pour en former le lien. Mais, cela suffisant dans les cas ordinaires, il faut s'en contenter dans celui qui nous occupe, parce que la loi garde le silence et s'abstient à cet égard de toute dérogation aux principes du droit commun.

M. Marcadé se tait sur la jurisprudence récemment émise par la Cour de Cassation dont nous croyons utile de rapporter ici l'arrêt (1), parce qu'il renferme la meilleure réfutation de la doctrine que nous n'avons pas voulu admettre : « Attendu, en droit, qu'en général toute per-» sonne peut contracter et s'obliger, à moins que la » faculté ne lui en ait été expressément refusée par la » loi ; que les causes d'incapacité doivent être ainsi trai-» tées comme de véritables exceptions qu'on ne saurait » juridiquement étendre par aucune induction d'un cas » nettement prévu à nn cas purement hypothétique ; » qu'en ce qui touche particulièrement les sourds-muets, » aucune disposition de la loi ne les déclare formelle-» ment incapables de contracter ; que les procédés d'en-» seignement si heureusement appliqués à leur éducation » ne permettent pas, en effet, de les considérer, ainsi » que le faisait le droit romain, comme dépourvus gé-

(1) 30 janvier 1844, Devilleneuve, 44, 1, 102 ; *Journal du Palais*, t. I de 1844, p. 321.

» néralement de l'intelligence nécessaire à la gestion de
» leurs affaires; qu'il est manifeste, au contraire, qu'à
» l'aide de ces procédés, ils peuvent acquérir un degré
» supérieur d'instruction, et parvenir au plus complet
» développement de leurs facultés intellectuelles ; que,
» dans une pareille condition, il serait impossible de
» leur contester la capacité d'apporter dans les transac-
» tions où ils sont parties un consentement libre, vo-
» lontaire et suffisamment éclairé ; que cette vérité a été
» si bien sentie qu'il est attesté par les procès-verbaux
» du Conseil d'Etat du 26 fructidor an IX que, dans la
» discussion du titre du mariage, les auteurs du Code
» civil s'accordent à regarder le sourd-muet comme ca-
» pable de contracter mariage, dans les cas où il pour-
» rait utilement manifester sa volonté ; et que l'appré-
» ciation ou le discernement des signes qui peuvent
» faire juger si le sourd-muet a ou non consenti, serait
» laissé à l'arbitrage des tribunaux ;

» Attendu que si le sourd-muet peut exprimer une
» volonté, un consentement suffisant pour valider son
» mariage, il s'ensuit que, conformément à l'art. 1398
» Code Napoléon, il sera également habile à consentir
» toutes les conventions dont le contrat de mariage est
» susceptible ; et qu'ainsi la faculté de disposer, dans
» ce cas, de sa fortune sous forme de donation entre-
» vifs, ne lui est pas interdite ;

» Attendu qu'il importe peu que le sourd-muet soit
» illettré, pourvu que la capacité de consentir ne lui
» soit pas contestée, et qu'il puisse suffisamment faire
» connaître sa volonté ; qu'il ne faut pas, en effet, con-
» fondre la capacité de vouloir ou de consentir, avec
» les divers modes sous lesquels la volonté ou le con-
» sentement peut être manifesté ; que la loi n'a, en

» général, déterminé aucun mode suivant lequel les
» personnes capables de s'obliger seraient tenues d'ex-
» primer leur consentement; que la parole et l'écriture
» ne sont que des signes conventionnels auxquels il
» peut être, en certains cas, suppléé par d'autres signes
» propres à exprimer, d'une manière suffisamment
» claire et précise, la volonté de la personne qui est
» obligée de recourir à ce mode de manifestation; que
» la loi elle-même n'a pas hésité à admettre le langage
» des signes comme une expression fidèle de la pensée
» des sourds-muets, quand elle dit, dans l'art. 333
» Code d'instruction criminelle, que si l'accusé est
» sourd-muet et ne sait pas écrire, le président lui
» nommera d'office, pour son interprète, la personne
» qui a le plus l'habitude de converser avec lui; qu'il
» en sera de même à l'égard du témoin sourd-muet;
» qu'ainsi la défense et le témoignage peuvent être uti-
» lement produits en justice par signes; que, dès lors,
» il serait contraire à la raison de supposer que le sourd-
» muet qui peut valablement contracter mariage, se
» défendre et témoigner en justice par des signes, ne
» pourrait, à l'aide du même moyen, exprimer un
» consentement utile quand il s'agit pour lui de disposer
» de ses biens par donation entre-vifs;

» Attendu que si l'art. 936 exige, dans le cas où le
» sourd-muet donataire ne sait pas écrire, que l'accep-
» tation de la donation soit faite par un curateur nommé
» à cet effet, on ne saurait induire des termes de cet
» article une incapacité pour le sourd-muet illettré de
» faire personnellement une donation entre-vifs; que
» l'art. 936 n'a nullement pour objet d'établir une règle
» d'incapacité; qu'il se borne à déterminer pour le cas
» qu'il prévoit, une simple formalité dans l'intérêt gé-

» néral des sourds-muets, et surtout dans l'intérêt de » ceux qui, dépourvus de toute intelligence, se trou- » veraient, sans la précaution de la loi, hors d'état de » profiter des libéralités qui leur seraient adressées. »

Cet arrêt solidement motivé renverse de fond en comble l'opinion de M. Marcadé. Nous regrettons sincèrement de ne pouvoir admettre avec ce jurisconsulte que l'incapacité d'accepter entraîne forcément celle de donner, car cette théorie nous paraîtrait préférable si le texte du Code pouvait l'autoriser; mais nous ne saurions oublier que la règle de notre article est une exception au droit commun, et qu'elle doit se restreindre comme telle au cas qu'elle prévoit.

ARTICLE 937.

Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés.

SOMMAIRE.

670. *Dispositions du droit romain sur la matière.*

671. *Ancienne législation française.*

672. *Ordonnance de* 1731.

673. *Système du Code. Ordonnances du* 2 *avril* 1817 *et du* 7 *mai* 1826.

674. *L'autorisation du gouvernement doit précéder l'acceptation.*

675. *La Cour de Cassation méconnaît ce principe, et se prononce pour la validité d'une acceptation provisoire avant l'autorisation du gouvernement. — Rétractation d'une erreur de l'auteur.*

676. *Cette jurisprudence a servi de base aux lois du 18 juillet 1837 et du 10 mai 1838 qui permettent l'acceptation provisoire, mais seulement au profit des établissements communaux et départementaux. — Erreur de M. Dalloz.*

677. *L'autorisation d'accepter le don emporte faculté d'en recevoir l'émolument.*

678. *Quelles sont les formes de l'acceptation.*

679. *La donation peut être révoquée tant qu'elle n'est pas revêtue d'une acceptation régulière, dûment notifiée au donateur, s'il y a lieu.*

680. *Les dons manuels sont-ils soumis aux formalités de notre article?*

COMMENTAIRE.

670. — Le droit romain dispensait d'acceptation les libéralités en faveur de l'Eglise ou pour cause pie (1). Celles qui s'adressaient au public en étaient pareillement dispensées, soit quand elles reposaient sur un motif plausible, soit lorsqu'elles avaient reçu de la part du donateur un commencement d'exécution (2). Les communautés ou établissements dont les lois et les constitutions impériales autorisaient l'existence, pouvaient recueillir aussi les donations qui avaient lieu à leur profit (3) : mais, dans ce cas, la mission d'accepter était confiée à un syndic qui avait les actions de la communauté, et qui était légalement assimilé à un tuteur ou à un fondé de pouvoir (4).

671. — Notre ancienne législation française, dont l'édit de 1749 (5) codifia les prohibitions antérieures,

---

(1) L. XV, C. *de sacrosanctis ecclesiis.*

(2) Ulpien, L. I, ff., *de pollicitationibus.*

(3) Gaius, L. I, ff., *quod cujuscumque universitatis nomine* ; Paul, L. XX, ff., *de rebus dubiis.*

(4) Gaius, *ibid.*; Paul, L. VI, ff., *quod cujuscumque universitatis nomine.*

(5) Recueil de M. Isambert, t. XXII, p. 226.

défendait aux établissements de main-morte d'acquérir à titre onéreux ou gratuit sans la permission du souverain, et subordonnait leur capacité, comme le droit des Pandectes, à l'autorisation du Gouvernement sans laquelle ils ne pouvaient s'établir. Les principes romains avaient également prévalu dans la jurisprudence, en ce qui touche la manière dont l'acceptation devait se produire de la part des syndics ou administrateurs qui avaient les actions ou la tutelle de la communauté.

Quant aux donations faites à l'Eglise ou pour cause pie, les Parlements se divisaient sur le sort qui leur était réservé. Les uns (1), conservant la simplicité des traditions romaines, validaient ces libéralités sans acceptation, soit parce que Dieu, maître de toutes choses, n'a pas besoin d'accepter ce qui est donné à lui ou à son Eglise, soit parce qu'ils n'y voyaient pas un don véritable, *donare Deo non est tam donare quàm reddere.* Les autres (2) se prononçaient au contraire pour la nécessité de l'acceptation par le ministère des marguilliers, sur l'avis des curés, conformément aux dispositions de l'ordonnance de Blois (3), du mois de mai 1579.

672. — L'ordonnance de 1731 fit cesser cette controverse, en voulant que toute libéralité entre-vifs fût acceptée, sans distinction de la personne ou du corps moral qui en était l'objet (4). Elle restreignit, comme

---

(1) Notamment ceux de Toulouse et de Provence ; *voy.* Catelan, liv. 5, chap. 55; Mainard, liv. 7, chap. 85 et 86, et Boniface, t. I, liv. 7, tit. 1, chap. 1, p. 459.

(2) Notamment celui de Paris ; *voy.* Brodeau, *sur Louet,* lettre D, chap. 3 et 4.

(3) Art. 53 : « Ne pourront les marguilliers et fabriqueurs des églises accepter aucune fondation, sans appeler les curez et avoir sur ce leur avis. » Recueil de M. Isambert, t. XIV, p. 380.

(4) Art. 5.

l'ancien droit, la faculté d'acceptation, aux établissements pourvus d'existence légale, et confia la mission d'y procéder aux administrateurs ou aux curés et marguilliers, suivant qu'il s'agissait d'un don fait aux hôpitaux, Hôtels-Dieu et autres établissements semblables, ou d'une fondation créée pour une cause pie, telle que le service divin, la subsistance ou le soulagement des pauvres (1).

673. — Le Code établit des règles à-peu-près idenques. Il laisse exister, comme nous l'avons vu ailleurs (2), l'ancienne incapacité des corporations illégalement formées, et, généralisant pour les autres le mode d'acceptation, il veut que les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, soient acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après avoir obtenu du gouvernement l'autorisation nécessaire (3).

Tel est le vœu de l'art. 937 ; mais, pour bien comprendre ses dispositions, il devient nécessaire de les grouper avec celles des ordonnances du 2 avril 1817 (4) et du 7 mai 1826 (5), qui déterminent plus spécialement les personnes chargées d'accepter les libéralités qui nous occupent. L'art. 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817 veut en effet que l'acceptation émane, savoir : — Des évêques, lorsque les dons auront pour objet leur

---

(1) Art. 8.

(2) T. I, n° 258.

(3) Nous avons déjà dit, t. I, n° 263, que l'autorisation peut émaner des sous-préfets, quand la quotité du don n'excède pas 300 fr. Tel était le vœu du décret du 12 août 1807. Aujourd'hui le pouvoir d'autoriser ces sortes de libéralités est plus spécialement délégué aux préfets par l'art. 1 de l'ordonnance du 2 avril 1817.

(4) Bulletin des loi, 1995.

(5) *Ibid.*, n° 3921.

Evêché, leur cathédrale ou leurs séminaires;—Des doyens des Chapitres, si les dispositions sont faites au profit des Chapitres; — Du curé ou desservant, lorsqu'il s'agira de dons faits à la cure ou succursale, et pour la subsistance des ecclésiastiques employés à la desservir; — Des trésoriers des fabriques, lorsque les donateurs auront disposé en faveur des fabriques ou pour l'entretien des églises et le service divin (1); — Des supérieurs des associations religieuses, lorsqu'il s'agira de libéralités faites au profit de ces associations (2); — Des consistoires, quand il s'agira de la dotation des pasteurs et de l'entretien des temples; — Des administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance, lorsqu'il s'agira de libéralités en faveur des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance; — Des administrateurs des collèges, quand les dons auront pour objet les collèges, ou des fondations de bourses pour les étudiants, ou des chaires nouvelles; — Des maires des communes, lorsque les dons seront faits au profit de la généralité des habitants, ou pour le soulagement et

---

(1) M. de Cormenin, *Droit administratif*, v° *fabriques*, rapporte un avis inédit des comités de législation et de l'intérieur, du 28 décembre 1819, duquel il resulte que la donation faite à une chapelle entretenue par une commune, et dont l'érection a été autorisée, doit être acceptée par le desservant de cette chapelle ou le trésorier de sa fabrique, suivant la destination du don; mais que si la libéralité concerne une simple annexe existante ou à établir, c'est au desservant ou au trésorier de la fabrique de l'église paroissiale à faire l'acceptation, à la charge de donner à la chose reçue la destination indiquée par le donateur.

(2) L'instruction ministérielle du 17 juillet 1825, art. 15, réglemente ainsi l'application de ce paragraphe : « Tous dons qui seraient faits à l'avenir à » des établissements de religieuses, doivent être acceptés par la supérieure » générale des congrégations dont ils font partie, ou par la supérieure » locale des maisons qui ne reconnaissent pas de supérieure générale, à la » charge, dans l'un et l'autre cas, de donner aux libéralités la destination » voulue par les donateurs. »

l'instruction des pauvres de la commune; — Et enfin des administrateurs de tous les autres établissements d'utilité publique, légalement constitués, pour tout ce qui sera donné à ces établissements.

Quant à l'ordonnance du 7 mai 1826, son art. 1er pourvoit au cas dans lequel les personnes désignées pour accepter, par l'ordonnance du 2 avril 1817, seraient elles-mêmes donatrices, et ne pourraient, comme telles, procéder à l'acceptation. En pareille hypothèse, ces personnes seront remplacées, savoir : — L'évêque, par le premier vicaire-général, si la donation concerne l'Evêché ; par le supérieur du séminaire, s'il s'agit d'une libéralité au profit de cet établissement; et par le trésorier de la fabrique cathédrale, si la donation a pour objet ladite cathédrale ; — Le doyen du Chapitre, par le plus ancien chanoine après lui; — Le curé et le desservant, par le trésorier de la fabrique; — Le trésorier, par le président; — Le supérieur, par l'ecclésiastique destiné à le suppléer en cas d'absence ; — Et la supérieure, par la religieuse qui vient immédiatement après elle dans le gouvervement de la congrégation ou communauté.

C'est d'après ces dispositions, qu'on doit concilier et combiner ensemble, qu'il faut rechercher les divers modes d'acceptation auxquels chaque libéralité se trouve soumise.

674. — L'acceptation serait d'ailleurs inefficace si elle n'était précédée de l'autorisation du Gouvenement. Les termes de l'art. 937, sont exclusifs du doute le plus léger sur ce point, car il veut que les dons soient acceptés par les administrateurs des communes ou établissements *après y avoir été dûment autorisés.* Cette interprétation basée sur la lettre de la loi, puise une force nouvelle dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'E-

tat (1). Pour éviter la révocation ou la caducité du bienfait avant que l'autorisation ne fût intervenue, M. Jolivet demanda que l'acceptation provisoire des administrateurs pût donner à l'acte ses effets, sauf la confirmation ultérieure du Gouvernement. Mais cette observation fût repoussée, et Bigot-Préameneu, qui l'avait combattue, reproduisit pour la seconde fois, devant le Corps Législatif (2), ses idées sur la nécessité de l'autorisation préalable, que Jaubert présenta lui-même au Tribunat (3) comme un axiome dérivant de la nature des choses.

L'esprit et le texte du Code se prêtent donc un mutuel appui pour exiger l'intervention de l'autorité avant que l'acceptation ne se produise.

675. — Cependant la Cour de Cassation a méconnu ce principe le 7 avril 1829 (4), dans une espèce où il s'agissait, il est vrai, d'une souscription ouverte et réalisée dans le but de contribuer à des dépenses d'utilité commune, et non d'une donation véritable. Son arrêt, que nous avons eu l'occasion de signaler ailleurs (5), décide avec raison qu'on ne saurait voir dans les conventions de cette nature qu'un engagement ordinaire dispensé des formes particulières auxquelles sont soumises les libéralités entre-vifs. Mais à côté de cette solution irréprochable, on remarque une erreur fâcheuse. Croyant y puiser un motif nouveau pour étayer son arrêt, la Cour se lança dans une hypothèse inutile, et décida qu'alors

(1) Séance du 12 ventôse au XI (3 mars 1803.)

(2) *Exposé des motifs*, séance du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

(3) Séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803).

(4) Devilleneuve, 29, 1, 131; Dalloz, *Rec. pér.*, 1829, 1, 211; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 887.

(5) *Suprà*, n° 594.

même que la souscription dont elle envisageait le mérite pourrait être considérée comme une donation, elle serait obligatoire, parce que le Maire et le Conseil municipal avaient accepté du vivant du donateur, et que l'autorisation du gouvernement, quoique postérieure au décès de celui-ci, avait implicitement sanctionné l'acceptation.

Cette raison à laquelle la Cour Suprême demandait un motif de solidité dont sa décision n'avait pas besoin, était bien évidemment le résultat d'une préoccupation. Elle entrait en hostilité directe avec les principes, et tendait à faire revivre l'opinion de M. Jolivet sur l'acceptation provisoire, que repoussent d'un commun accord le texte et l'esprit de notre article.

La Cour de Bourges s'est prononcée dans le même sens par un arrêt (1) que nous avons eu le tort d'approuver (2).

Quand on a commis une erreur il faut savoir la rétracter avec franchise; c'est un devoir dont le jurisconsulte doit l'exemple aux autres écrivains. En envisageant l'arrêt de la Cour de Bourges, nous cherchions uniquement à en étayer cette théorie que l'autorisation du Gouvernement peut intervenir d'une manière implicite en réglant l'emploi de la chose donnée. Nous pensons encore qu'il en est ainsi : L'autorisation du Gouvernement ne nous paraît soumise à aucune forme, à aucune règle particulière; mais l'arrêt de la Cour de Bourges ne prête nul appui à cette décision, parce qu'il est intervenu dans une

---

(1) 29 novembre 1831, Devillenenve, 32, 2, 79; Dalloz, *Rec. pér.*, 1833, 2, 25; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 340.

(2) T. I, n° 261.

espèce où l'établissement donataire avait perçu les sommes données sans autorisation préalable (1).

Au lieu de louer sa jurisprudence, nous aurions dû la blâmer et n'y voir qu'un retour aux idées de M. Jolivet sur l'acceptation provisoire. Nous nous serions évité ainsi la peine d'une rétractation que nous devions au public comme à nous-même.

676. — Quoiqu'il en soit, cette jurisprudence a peut-être été le signal ou la source d'un changement de législation, et l'arrêt qui s'y conformerait aujourd'hui serait à l'abri de toute critique. Les lois du 18 juillet 1837 (2) et du 10 mai 1838 (3) permettent en effet l'acceptation provisoire, sans autorisation préalable, au profit des établissements communaux et départementaux.

Toutefois, il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'une exception à la règle générale posée par le Code, et que, par conséquent, on ne peut pas l'étendre en dehors des cas spéciaux pour lesquels elle a été créée.

C'est ce que n'a pas compris M. Dalloz (4). Suivant lui, l'acceptation provisoire, est permise, non-seulement aux établissements communaux et départementaux, mais encore à tous les autres établissements publics. Le savant jurisconsulte cherche en vain une base à sa théorie dans l'avis du Conseil d'Etat du 4 juin 1840. Ce document législatif, dans lequel il croit saisir une modification aux lois antérieures, ne lui fournit aucun appui.

---

(1) Il était d'autant plus facile à la Cour de Bourges de ne pas chercher dans l'autorisation de l'Etat un motif pour étayer sa décision, qu'elle considérait cette formalité comme inutile en matière de dons manuels. Nous reviendrons dans un instant sur l'appréciation que mérite son arrêt à ce nouveau point de vue. *Voy. Infrà*, n° 680.

(2) Art. 48. Bulletin des lois, n° 6946.

(3) Art. 31. Bulletin des lois, n° 7378.

(4) *Rec. pér.*, 1841, 3, 149.

Pour nous, nous ne saurions y voir qu'une prescription tout-à-fait étrangère à la question qui nous occupe, et dont l'unique but est d'exiger que les donations faites au profit des établissements publics soient revêtues de la forme notariée avant d'être soumises à l'autorisation. Le Conseil d'Etat y confond si peu les libéralités faites à tous les établissements en général, qu'après avoir parlé des communes et des départements au point de vue du bénéfice qu'introduisent en leur faveur les lois de 1837 et 1838, il admet l'hypothèse ou ces lois seraient inapplicables aux autres établissements publics. Les termes dans lesquels cette pensée est rendue sont trop clairs pour qu'on puisse s'y méprendre, et, loin de jeter dans la matière des règles nouvelles qu'il ne pouvait introduire de sa propre autorité, le Conseil d'Etat respecte le droit antérieur dans toute la rigueur de ses principes.

Tenons donc pour constant que l'acceptation provisoire n'est établie que dans l'intérêt des communes et des départements, et que les autres établissements publics restent placés sous le coup de la prohibition du Code sans pouvoir profiter de l'exception créée par les lois de 1837 et 1838.

677. — Au surplus, il est évident que l'autorisation d'accepter le don emporte faculté d'en recevoir l'émolument. En d'autres termes, il est inutile de solliciter du Gouvernement deux autorisations, l'une qui confère la capacité d'accepter, l'autre qui permette l'acceptation elle-même.

M. Vazeille (1) émet une opinion diamétralement opposée, que lui suggère l'art. 73 de la loi du 18 germinal an X (2). Aux termes de cet article, les fondations

(1) *Sur l'art.* 937, n° 2.

(2) Bulletin des lois, n° 1344.

qui ont pour objet l'entretien des ministres et l'exercice du culte *seront acceptées* par l'Evèque diocésain, et *ne pourront être exécutées* qu'avec l'autorisation du Gouvernement. M. Vazeille croit pouvoir en conclure que les dons entre-vifs sont soumis à une double autorisation, portant d'abord sur l'acceptation, ensuite sur l'exécution.

M. Coin-Delisle (1) s'élève avec raison contre cette erreur que nous repoussons comme lui. Tel n'est certainement pas le sens que réclame la loi du 18 germinal an X, car, en habilitant une personne à recevoir la libéralité, on l'autorise forcément à en faire l'acceptation. Mais en supposant qu'elle pût être interprétée ainsi, il faut nécessairement reconnaître que le Code Nap. y a dérogé, et qu'une seule autorisation suffit aujourd'hui pour conférer tout à la fois à l'établissement, et la capacité d'accepter, et la faculté de procéder à l'acceptation.

678. — Quant aux formalités de l'acceptation, elles sont absolument les mêmes pour les établissements publics que pour les particuliers donataires. Il faut donc recourir ici aux prescriptions de l'art. 932 sur la nécessité de l'acceptation expresse notariée, et de la notification qui doit la suivre quand elle n'a pas lieu par l'acte de donation ou par une convention postérieure passée avec le donateur dans la forme authentique. Le sort du contrat dépend de l'observation de ces formalités qui sont indispensables comme l'autorisation en vertu de laquelle il se réalise. Sans autorisation, point de capacité ni d'acceptation régulière; sans acte notarié, suivi de notification quand le donateur n'y est pas intervenu, point de consentement légal, et par conséquent point de donation.

---

(1) *Sur l'art.* 937, n° 4.

679. — Par cela seul que les établissements donataires sont assujettis à la nécessité de l'acceptation et de la notification comme les particuliers, il faut admettre encore, par application de l'art. 932, que la donation est invalide et qu'elle peut être révoquée ou devenir caduque, soit avant, soit après l'autorisation, tant qu'elle n'est pas revêtue d'une acceptation régulière dûment notifiée au donateur s'il y a lieu.

Telle est précisément la conséquence que voulait éviter M. Jolivet en faisant admettre l'acceptation provisoire qui fut repoussée d'un commun accord lors de la discussion de la loi (1). Les rédacteurs préférèrent suivre les anciens principes qu'avait proclamés l'ordonnance de 1731, dont l'art. 5 retardait jusqu'au jour de l'acceptation l'effet des libéralités entre-vifs, *même en faveur de l'Eglise ou pour causes pies.* La place qu'occupe notre article, entre les divers modes d'acceptation que prescrit le Code et l'art. 938 qui rattache à celle-ci la perfection du contrat, établit clairement que le législateur a voulu conserver sur ce point la sévérité du droit antérieur. Alors, il est vrai, l'acceptation était seule requise pour compléter la donation et assurer l'exécution de l'acte; mais aujourd'hui que la notification est exigée pour lier le donateur quand l'acceptation a lieu par acte séparé, on doit nécessairement reconnaître que si la libéralité est toujours imparfaite sans acceptation, sa stabilité périclite ici, comme dans les cas généraux, quand la notification qui doit la rendre irrévocable n'est pas intervenue.

680. — Disons encore, pour rectifier jusqu'au bout l'erreur qui nous est échappée en appréciant l'arrêt de la Cour de Bourges (2), que les dons manuels ne sont

---

(1) *Voy. suprà*, n° 674.

(2) T. I, n° 262.

pas à l'abri des prescriptions de notre article. L'opinion contraire, que nous avions d'abord émise sur la foi de cet arrêt a obtenu il est vrai, l'adhésion de la Cour suprême qui a décidé le 26 novembre 1833 (1), « que » les art. 910 et 937 s'appliquent uniquement aux do- » nations entre-vifs constatées par actes passés devant » notaires, et non aux dons manuels qui ne sont sou- » mis à aucune formalité. » Mais des réflexions nouvelles nous conduisent à penser que la nécessité de l'autorisation est générale, et qu'elle s'applique aux dons réalisés *de manu ad manum* comme à toutes les autres libéralités.

Il est d'ailleurs probable, et cette pensée nous met plus à l'aise dans la discussion à laquelle nous allons nous livrer, que la Cour de Cassation n'a voulu trancher que la question *d'acceptation,* sans s'occuper de celle de *l'autorisation* qui resta en dehors des débats. Aussi, malgré l'autorité de ce monument judiciaire, la Cour de Paris (2) vient-elle d'émettre une jurisprudence diamétralement opposée.

Dans l'espèce il s'agissait d'une libéralité faite à une fabrique et réalisée de la main à la main sans le secours de l'autorité administrative. Un débat s'étant élevé sur la validité du don à défaut d'autorisation préalable, la Cour s'est prononcée pour la nullité dans les termes suivants : « Considérant, en droit, que s'il est vrai que les dons » manuels sont parfaits par la simple tradition et sans » formalités solennelles, il n'est pas moins certain qu'ils » sont soumis aux principes essentiels des libéralités en » ce qui concerne la capacité des parties et la portion

---

(1) Devilleneuve, 34, 1, 57 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1834, 1, 40 ; *Journal du Palais*, t. XXV, p. 980.

(2) 22 janvier 1850, Devilleneuve, 50, 2, 7.

» disponible; qu'autrement, ils deviendraient un moyen
» de faire fraude à la loi et de porter atteinte, soit aux
» droits de la famille, soit à l'ordre public; que pro-
» tégés, quant à la forme, par la simplicité du droit
» naturel, ils doivent être assujettis, quant au fond,
» aux précautions prises par le droit positif pour mettre
» un frein aux donations imprudentes; que notamment,
» en ce qui concerne les établissements publics, ce serait
» en vain que le législateur aurait pris de sages mesures
» pour modérer leurs acquisitions à titre gratuit, si, par
» le moyen de dons manuels exorbitans, il était per-
» mis d'échapper à la surveillance tutélaire de l'autorité
» supérieure; que la jurisprudence n'a jamais sanc-
» tionné un tel privilége pour les dons manuels, et
» qu'il n'est ni prudent ni légal de le leur attribuer. »

Nonobstant l'arrêt de la Cour de Cassation, qui, du reste, est à peine motivé, nous croyons devoir adhérer sans réserve à la décision de la Cour de Paris. Les motifs nous en paraissent aussi solides que bien déduits.

Les dons manuels sont dispensés des formes imposées aux donations entre-vifs; mais cela ne doit s'entendre que des formes extrinsèques, telles que l'authenticité, l'écriture, non des formes intrinsèques, des conditions essentielles de toute libéralité. Ces sortes de donations n'échappent pas plus que les autres aux règles qui concernent la capacité des personnes et qui intéressent l'ordre public. Autrement le don manuel offrirait un sûr moyen de se jouer des prohibitions de la loi, il servirait à couvrir les plus monstrueux abus. Un père pourrait dépouiller ses enfants légitimes pour enrichir les fruits du concubinage ou de l'adultère; un homme notairement fou, et dont l'interdiction serait déjà poursuivie, pourrait disposer sans retour d'une partie notable de sa fortune;

une femme aurait reçu le prix de sa honte, et le mari ne pourrait, sans s'en rendre comptable envers elle, repousser cet or impur et le renvoyer au séducteur! — Qui oserait aller jusque-là? Le don manuel ne couvre donc pas tout; il se dérobe par sa nature aux formes extérieures, mais il demeure soumis, quant au fond, aux règles générales, à celles surtout qui protègent les mœurs, les familles, l'ordre public.

Or, les règles écrites dans l'art. 910 et dans l'art. 937, qui n'est que le corollaire du premier, appartiennent aux deux dernières catégories; elles tiennent au fond même des choses, elles régissent toutes les libéralités, qu'elle qu'en soit la forme ou la nature. L'autorisation du Gouvernement est nécessaire aux hospices, aux établissements publics, aux communautés religieuses, pour les habiliter à recevoir; elle leur est tout aussi nécessaire pour les dons manuels que pour toute autre espèce de libéralité.

On dit, avec Locré (1), que le don manuel est un acte du droit des gens qui échappe aux règles du droit positif en matière de capacité. C'est là une erreur grave qui confond ce qui est de la forme avec ce qui est du fond, erreur déjà réfutée par ce qui précède.

On objecte la maxime, *en fait de meubles la possession vaut titre*: c'est en effet sur cette maxime que repose la théorie du don manuel; il s'opère par la simple délivrance, et la possession tient lieu de l'acte écrit. Mais c'est en tant que la possession n'est pas vicieuse, et elle est viciée dans son principe quand le don manuel est fait au mépris et en fraude d'une loi d'ordre public. La possession perd alors toute sa valeur, et la fraude à

(1) Esprit du Code Napoléon, t. I, p. 388.

la loi peut se prouver par témoins ou à l'aide de simples présomptions.

On invoque la jurisprudence. Nous ne connaissons que deux arrêts favorables au système de l'inutilité de l'autorisation, celui de la Cour de Bourges et l'arrêt de rejet de la Cour de Cassation. Mais il faut d'abord remarquer que, dans l'espèce de ces arrêts, il y avait eu une autorisation telle quelle ; qu'ensuite la Cour Suprême ne paraît pas juger la question en thèse, mais dans les termes des art. 932 et 937 ; qu'enfin elle la tranche plutôt qu'elle ne l'examine et ne la résout. Et en sens contraire on peut aussi citer deux arrêts, l'un de la Cour de Poitiers du 14 janvier 1827 (1), et surtout celui de la Cour de Paris qui est fortement motivé (2). Donc, sur cette question si grave et trop peu examinée, la jurisprudence est loin d'avoir dit son dernier mot.

Nous ne doutons pas qu'elle n'entre désormais dans la voie si bien ouverte par l'arrêt de la Cour de Paris. On demande où est la loi sur laquelle cet arrêt est fondé : il est fondé d'abord sur l'esprit général de la législation, et c'est déjà beaucoup, surtout si l'on considère que le don manuel n'est formellement autorisé par aucun texte, qu'il paraît même proscrit par le texte si explicite de l'art. 893, et qu'il ne s'est maintenu que par un effort de la jurisprudence qui a fait sagement prévaloir l'esprit de la loi sur la rigueur de la lettre. Cet arrêt a aussi son fondement dans l'art. 910 C. Nap. ; soit qu'on considère la place qu'il occupe, les termes dans lesquels il

---

(1) Devilleneuve, 31, 1, 345 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1831, 1, 44.

(2) On pourrait citer encore par analogie un arrêt de la même Cour, du 28 juin 1851 (Devilleneuve, 51, 2, 397), qui juge, contrairement à ce qu'avait décidé le tribunal, que la femme ne peut disposer par dons manuels sans l'autorisation de son mari.

est conçu, l'objet qu'il se propose, on reconnaît qu'il s'étend à toutes *les dispositions entre-vifs* ou testamentaires ; or, le don manuel est assurément une disposition entre-vifs. Comment comprendre d'ailleurs que la capacité diffère suivant la forme adoptée pour la donation, selon qu'elle sera faite par écrit ou sans écrit ? Quoi ! si on lègue 500 fr. à un établissement public, il ne pourra accepter le legs qu'avec l'autorisation du Gouvernement, et si on lui donne 100,000 fr. de la main à la main il pourra se passer d'autorisation ! Ce qu'on ne pourrait faire publiquement, on pourra le faire clandestinement ! Alors, plus de bornes à la main-morte, plus de protection pour les familles ; d'autant que la richesse mobilière égale aujourd'hui en importance la richesse immobilière, et que celui qu'égare l'excès d'un sentiment pieux n'hésitera pas, le cas échéant, à vendre tout ou partie de ses immeubles pour obéir aux inspirations d'un zèle mal éclairé !

ARTICLE 938.

La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

SOMMAIRE.

681. *Difficultés qu'avaient fait naître sous l'ancienne législation la tradition de droit et la tradition de fait.*

682. *Critiques auxquelles a donné lieu la rédaction de notre article. — Cette rédaction est-elle vicieuse ? — La translation de propriété par le seul consentement est une règle nouvelle inconnue de l'ancien droit. — Erreur de M. Vazeille.*

683. *Cette règle s'applique indistinctement aux meubles et aux immeubles, mais seulement lorsqu'il s'agit de corps certains.*

684. *Toutefois, elle a des effets différents au point de vue des droits du donataire vis-à-vis du donateur, des héritiers de celui-ci ou des tiers.*

685. *Dans les deux premiers cas la tradition de fait est inutile pour faire passer la propriété dans les mains du donataire.*

686. Quid *à l'égard des tiers ? — Distinctions importantes.*

687. *La réserve d'usufruit n'empêche pas qu'il y ait tradition de droit.*

688. *Le donataire évincé par un tiers n'a pas d'action en garantie contre le donateur, à moins que l'éviction ne provienne du fait de ce dernier, ou que la garantie n'ait été formellement stipulée.*

689. *Mais si le donateur a transmis de mauvaise foi au donataire la chose d'autrui, il doit compte à celui-ci des dépenses qu'il a faites pour la chose, et de ce qu'il a payé pour acquitter les charges de la donation.*

690. *Quand les causes d'éviction remontent à une époque antérieure aux droits du donateur sur les biens donnés, le donataire évincé peut exercer contre le premier propriétaire l'action en garantie qu'avait son bienfaiteur.*

691. *La règle en vertu de laquelle le donateur ne doit pas de garantie souffre exception en matière de dot.*

692. *Il faut en dire autant du cas où il s'agit d'une donation de sommes ou de choses* in genere.

693. Quid *des donations rémunératoires ?*

694. Quid *des donations onéreuses ?*

695. *Lorsque le donateur de la chose d'autrui en est devenu plus tard, par succession, le propriétaire véritable, il n'a pas le droit de la revendiquer. — Erreur de M. Bayle-Mouillard.*

COMMENTAIRE.

681. — Sous les anciens principes, on distinguait, relativement aux donations entre-vifs, deux sortes de traditions, l'une de droit, l'autre de fait. La première,

consistait dans l'engagement contracté par le donateur de se dépouiller de la propriété, elle s'opérait au moment même du contrat ; la seconde, qui n'en était que la suite et l'exécution, reposait dans la délivrance effective de la possession.

Il serait difficile d'indiquer les bases véritables de cette distinction. Elle n'existait pas dans l'ancien droit romain, suivant lequel la donation entre-vifs devait être accompagnée d'une tradition réelle et de fait qui pouvait seule la compléter (1). Mais il est évident qu'elle prenait sa source dans les changements apportés par Justinien à l'œuvre de ses prédécesseurs. C'est en effet sous ce prince que la nécessité de la tradition matérielle s'évanouit et que la donation devint parfaite par la seule force du pacte (2). C'était bien là *la tradition de droit* qu'entrevirent plus tard nos Coutumes. La convention ainsi formée ne transmettait pas la chose au donataire, mais elle faisait naître l'obligation de la lui transférer, elle lui ouvrait une action pour contraindre le donateur à la délivrance, qui n'était autre chose que *la tradition de fait* par laquelle le contrat recevait son exécution.

Telle est l'origine de la distinction qu'on retrouve dans les monuments de notre vieux droit. Mais cette distinction n'était pas généralement adoptée, et les Coutumes modifiant ou interprétant à leur gré, selon les textes corrélatifs de chacune d'elles, la maxime *donner et re-*

(1) C'est ce qui résulte des lois I et VIII, C. Théod., *de donationibus*, par lesquelles Constantin et Théodose le jeune avaient confirmé la règle introduite par la loi *cinçia*.

(2) Théodose le jeune fut le premier qui porta atteinte au principe de la tradition réelle qu'il avait proclamé, L. IX, C. Theod., *de donationibus*: Mais c'est principalement Justinien qui assura cette réforme ; INSTIT., *lib.* 2, *tit.* VII, § 2 et L. XXXV, C., *de donationibus*.

tenir ne vaut, se divisaient en deux classes bien distinctes, dans lesquelles l'ancien et le dernier droit romain revivaient avec la même force. Quelques-unes se contentaient pour la perfection du contrat, de la tradition feinte ou *de droit*, c'est-à-dire du simple consentement régulièrement constaté : les autres exigeaient en même temps *la tradition de fait.* On les appelait pour cela *Coutumes de saisine, de nantissement* ou *de vest* (1).

Dans les premières, pour donner plus de force à la tradition feinte, les praticiens avaient imaginé les clauses embarrassantes de *constitut* et de *précaire,* par lesquelles le donateur, tout en gardant la chose donnée, reconnaissait qu'il n'en était plus que propriétaire apparent, qu'il la possédait désormais au nom du donataire comme un fermier ou un engagiste, et qu'il était prêt à l'abandonner à sa première réquisition. Mais ces clauses généralement mal comprises, soit par le public, soit par les notaires, suivant la remarque d'Auzanet (2) et de Chabrol (3), étaient trop souvent détournées de leur but : on s'en servait pour stipuler des réserves d'usufruit qu'elles ne pouvaient pas garantir, et cette erreur d'appréciation devenait chaque jour la source de difficultés nouvelles.

682. — Les auteurs du Code ont voulu mettre fin à ces inconvénients en proscrivant l'ancienne distinction qui y avait donné lieu. C'est dans ce but qu'à été conçu l'art. 938, dont la rédaction, suivant quelques auteurs (4), laisse deviner à travers ses termes l'embarras

(1) De ce nombre étaient celles de Senlis, Clermont, Valois, Chaumont, Vitry, Laon, Chauny, Sedan, Amiens, Poitiers, Saint-Paul, Boulonnais, Montargis, Bourbonnais, la Marche, Anjou et le Maine.

(2) *Sur l'art.* 275 *de la Coutume de Paris.*

(3) *Sur l'art.* 14, tit. 14 *de la Coutume d'Auvergne.*

(4) *Voy.* notamment Coin-Delile, *sur l'art.* 938, n° 3; Marcadé, *sur le même l'art.*, n° 1.

qu'a fait naître l'influence du droit antérieur qu'il devait réformer.

A leurs yeux, c'est une étrange proposition que celle-ci : *la donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ;* et si on devait la prendre à la lettre sans en rechercher l'esprit et le sens, il faudrait dire qu'elle est inexacte à raison des formalités rigoureuses dont ce contrat est entouré. Il y a peut-être quelque chose de vrai dans ces critiques, car si la donation était *parfaite* par *le seul consentement* des parties, on ne comprendrait pas pourquoi elle serait assujettie à des solennités, à des formes aussi sévères que celles qui doivent en assurer l'exécution. Mais faut-il dire pour cela que la pensée des rédacteurs est mal rendue, et pour l'apprécier sainement au point de vue des difficultés qu'ils on voulu proscrire, est-il nécessaire de la compléter en disant que la donation est parfaite par le consentement, *pourvu que l'acceptation soit valable et que les formalités qui doivent la précéder aient été vêtues.* Nous ne le pensons pas, car les termes dans lesquels notre article est conçu impliquent nécessairement cette idée, et dès lors la pensée qu'il exprime est complète, elle n'a pas besoin d'être aidée par un secours étranger. Le législateur n'est pas tenu de s'astreindre à des répétitions inutiles, et lorsqu'après avoir tracé les formes de la donation ou de l'acceptation, il ajoute : « La donation *dûment acceptée* sera parfaite, etc, » c'est comme s'il disait : « la donation faite et acceptée dans les formes ci-dessus, sera parfaite par le seul consentement des parties. » Ceci revient à dire que le double consentement du donateur et du donataire, manifesté dans les formes légales, suffit *seul* à la perfection du contrat, par exclusion à la *tradition de fait* et aux clauses de *constitut*

et de *précaire* par lesquelles on cherchait autrefois à y suppléer.

Cela posé, il est facile de comprendre la seconde partie de notre article qui attribue au consentement l'effet de transporter la propriété sans *autre tradition*. Dès que la convention se réalise par la constatation régulière du concours des deux volontés qui lui donnent l'être, c'est-à-dire par ce qu'on appelait avant *la tradition de droit,* le donataire est légalement investi de la chose, sans qu'il soit besoin de *l'autre tradition*, c'est-à-dire *la tradition de fait*, pour dessaisir le donateur.

Le Code Napoléon se rapproche ici du dernier état de la législation romaine sur la perfection du contrat par le consentement mutuel ; mais il s'en écarte en attachant à ce consentement dûment constaté la translation soudaine de la propriété. C'est là une idée nouvelle inconnue des législations antérieures. Sous leur empire, ainsi que nous l'avons fait remarquer il n'y a qu'un instant, le pacte ou la convention proprement dite ne transférait pas la chose au donataire, celui-ci ne pouvait y puiser qu'une action pour contraindre le donateur à la délivrance que *la tradition de fait* venait opérer plus tard. Les Romains, dont notre ancien droit avait adopté sur ce point les principes sévères, ne croyaient pas que la propriété pût se transmettre par la seule force de la volonté. Chez eux, le contrat était une cause d'obligation, mais non un mode d'acquérir, il devait nécessairement se compléter par la tradition effective *datio possessionis.* Il était réservé à notre droit moderne de proclamer cette idée, déjà émise depuis longtemps par des jurisconsultes philosophes (1), que la

(1) *Voy.* Grotius, Wolf, Puffendorf, Heineccius et tous les auteurs qui ont écrit sur le droit naturel.

propriété étant un droit, une chose purement intellectuelle, peut passer d'une personne à une autre sans aucune transmission matérielle ou symbolique.

Il est étonnant que M. Vazeille (1) n'ait pas compris l'innovation du Code à ce sujet, et qu'il ait cru y voir un retour à la simplicité du dernier droit romain. C'est là une de ces erreurs qu'on ne peut expliquer que par la préoccupation de l'esprit. Il suffit, pour s'en convaincre, d'établir un rapprochement entre les deux législations. La translation de la propriété par le seul consentement est une règle nouvelle que l'art. 1138 a généralisée pour les obligations, et dont nous trouvons à noter ici une application particulière aux donations entre-vifs.

683. — Au surplus, le principe de la translation de propriété par l'effet immédiat du contrat de donation s'applique indistinctement aux meubles et aux immeubles, mais seulement lorsqu'il s'agit de corps certains et déterminés. Ainsi, quand vous me donnez votre bibliothèque ou vos portraits de famille, il est évident que j'en suis propriétaire à l'instant même de l'acte, quoiqu'il n'y ait pas eu encore de tradition. Vous ne pouvez plus disposer de ces objets, et si vous les transmettez à un autre à titre gratuit ou onéreux, cette transmission reste sans effet, comme portant sur une chose qui ne vous appartient plus. Le tiers à qui vous les avez transférés et qui en aura pris possession dans l'ignorance de mon droit, pourra sans doute les conserver si bon lui semble, grâce à la préférence qu'introduit en sa faveur l'art. 1141 C. Nap.; mais ce n'est pas parce que je n'en étais point propriétaire avant lui, c'est uniquement parce que

(1) *Sur l'art.* 938, n° 1.

la propriété lui est acquise par le seul fait de sa possession selon le vœu de l'art. 2279 du même Code, *en fait de meubles la possession vaut titre.*

Si, au lieu de porter sur un corps certain et déterminé, la donation que vous me consentez n'embrasse que des choses *in genere*, par exemple une bibliothèque, un cheval, un de vos portraits de famille, une somme d'argent, la translation de propriété ne s'opérera pas au moment même de la perfection du contrat, elle sera retardée jusqu'à la délivrance que vous me ferez plus tard, et, en attendant, je n'aurai contre vous qu'une créance pour vous contraindre à cette tradition.

684. — Cela posé, constatons en passant que le transport de propriété par le seul consentement des parties n'est pas une règle tellement absolue qu'elle soit invariable dans tous ses effets, malgré la différence des situations. Les droits qui en résultent pour le donataire varient quant à leur importance et à leur nature, suivant qu'on les apprécie vis-à-vis du donateur, des héritiers de celui-ci ou des tiers. Il importe de jeter les bases de cette appréciation, pour rendre plus simple et plus facile l'exposé théorique de la pensée de la loi. Raisonnons dans les hypothèses diverses qui peuvent se présenter, et recherchons quelles sont les modifications susceptibles d'altérer le principe proclamé par notre article.

685. — La question a trois aspects différents, comme nous l'avons déjà dit, elle doit être envisagée au point de vue des droits du donataire vis-à-vis du donateur, des héritiers de celui-ci ou des tiers. Dans les deux premiers cas, il est impossible de se heurter à des difficultés sérieuses, et de courtes réflexions suffisent à démontrer que la tradition de fait est inutile pour faire passer

la propriété dans les mains du donataire. Nous savons effectivement qu'entre lui et le donateur, s'il s'agit d'un corps certain et déterminé meuble ou immeuble, la donation a tout consommé (1); la chose donnée a changé de maître par la seule force du consentement constaté dans les formes légales, et à défaut de délivrance effective, le donataire peut toujours l'obtenir ou se mettre en possession. C'est la conséquence nécessaire de la perfection qu'imprime au contrat la volonté des parties.

Le donateur est tellement lié que, même sous l'ancien droit, dans les Coutumes de *tradition feinte*, il ne pouvait se soustraire, par le paiement d'une valeur équivalente, à l'obligation de livrer l'objet donné qui était en sa puissance.

Tel est du moins le système que reproduit Ricard (2), en s'étayant de l'autorité de Justinien (3) : *et ad exemplum venditionis, nostra constitutio donationes etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum robur et perfectum, et traditionis necessitas incumbat donatori.* Aujourd'hui que les principes plus sévères du Code Napoléon ont fait de la donation un moyen d'acquérir, la position du donateur est encore moins avantageuse, puisqu'il est dessaisi sans retour par la seule force du consentement. Dès que le contrat s'est formé, la chose donnée a cessé de lui appartenir, et s'il en a disposé ultérieurement sans que le donataire se soit précautionné contre le droit des tiers, il est tenu de lui payer des dommages-intérêts.

Il ne pourrait même invoquer, comme autrefois, le

(1) *Voy. suprà*, n° 683.
(2) *Des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 2, n°s 946-948.
(3) INSTIT., *lib.* 2, *tit*. VII, § 2.

bénéfice de compétence, que l'ancien droit avait admis (1) sur la foi des traditions romaines (2). Cet expédient destiné à tempérer l'excès d'une générosité mal entendue, en autorisant le donateur à restreindre après coup l'étendue du don dans la juste limite de ses besoins et de ses facultés, est en effet inutile dans l'état présent de la législation, car le Code oblige le donataire à fournir des aliments à son bienfaiteur (3), sous peine de perdre, au moyen d'une révocation légitime, l'émolument de la libéralité.

La propriété passe donc pleine et entière du donateur au donataire par la seule force du consentement, sans le secours de la tradition de fait.

Il faut en dire autant des droits qui résultent de la donation pour le donataire vis-à-vis des héritiers du donateur. Deux situations peuvent se présenter, suivant que la délivrance effective du don a eu lieu du vivant du donateur, ou n'a pas encore été faite au moment de son décès. Dans la première hypothèse, il est évident que les héritiers du donateur ne sauraient soulever aucune difficulté, car, dès l'instant de la délivrance qui a suivi le contrat, le donataire a réuni dans ses mains la propriété et la possession de la chose donnée. Ses droits sont assis désormais d'une manière définitive, et il ne pourrait en être dépouillé qu'en cas d'excès de la quotité disponible, jusqu'à concurrence du complément de la réserve.

Dans la plupart des Coutumes la position des héritiers du donateur était plus favorable quand la délivrance

---

(1) *Voy.* Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 7, sect. 2, n° 739, et Pothier, *des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 1, *in fine*.

(2) Ulpien, L. XII, ff., *de donationibus*; Hermogénien, L. XXXIII, ff., *eod. titulo*.

(3) Art 955.

n'avait pas été effectuée avant le décès de ce dernier. Par une bizarrerie inexplicable, et qui provenait sans doute de l'aversion générale qu'inspirait alors ce genre de contrat, la donation, non suivie de tradition feinte ou réelle avant la mort de son auteur, n'était pas obligatoire contre ses héritiers, bien qu'elle le fût contre lui-même et qu'il eût pu être contraint à l'exécution pendant sa vie. Chose étrange, ainsi que le fait remarquer Merlin (1), jusqu'au décès du donateur la donation était parfaite et valable, et cependant alors elle cessait de l'être; jusqu'à ce moment elle avait existé, et pourtant elle perdait là son existence, par un effet arbitraire de la loi dans l'intérêt d'autres personnes que les parties contractantes!

Cette distinction choquante ne peut plus se reproduire sous le Code, grâce à la règle qui attache au consentement dûment constaté le transport de la propriété. S'il est vrai en effet, comme nous l'avons déjà dit, que la chose donnée devient immédiatement celle du donataire, même sans mise en possession, on doit bien reconnaître que quand les héritiers du donateur la trouvent dans sa succession ils n'en sont pas plus propriétaires que ce dernier, et qu'ils sont obligés tout aussi bien que lui d'en opérer la délivrance. Le seul droit qu'ils puissent s'arroger, c'est de retenir leur réserve sur l'émolument de la donation si les autres biens de la succession sont insuffisants.

Il faut conclure de tout cela que le donataire a les mêmes actions contre les héritiers du donateur que contre celui-ci, pour obtenir l'exécution pleine et entière de la libéralité.

Nous croyons cependant comme M. Coin-Delisle (2), que s'il s'agissait d'une donation d'objets mobiliers et dé-

---

(1) *Répert. de jurisp.*, v° *Donations*, sect. 5, § 2, n° 4.

(2) *Sur l'art.* 938, n° 16.

terminés que les héritiers du donateur auraient vendus ou échangés de bonne foi dans l'ignorance du contrat, on ne devrait pas les traiter pour ce fait avec autant de sévérité que le donateur. Le paiement du prix selon l'état estimatif suffirait pour indemniser le donataire, qui d'ailleurs ne pourrait, dans aucun cas, répéter contre eux des dommages-intérêts. Cette solution est même susceptible d'un sage tempéramment pour le cas où le donataire a à s'imputer quelque faute, par exemple celle ne n'avoir pas fait connaître son titre. Alors il convient d'assimiler les héritiers du donateur à ceux du dépositaire, et de leur appliquer par analogie les dispositions de l'art. 1935 Code Napoléon, pour n'exiger d'eux que ce qu'ils ont reçu en échange ou la cession de leurs actions.

Nous verrons plus loin (1) quel doit être, vis-à-vis des héritiers du donateur, le sort d'une donation immobilière non revêtue de la transcription. Malgré la généralité des termes du Code sur le transport de propriété par le consentement, il s'est élevé des doutes sérieux sur cette question que nous nous bornons à poser ici pour l'examiner et la résoudre en son lieu.

686. — Recherchons maintenant quels sont à l'égard des tiers les effets de la règle qui nous occupe. On comprend très bien que les conséquences d'une donation non encore exécutée ont infiniment moins d'énergie et de gravité vis-à-vis d'eux qu'entre les parties et leurs héritiers. Aussi devient-il nécessaire de recourir ici aux principes généraux du droit, et de puiser dans ces principes des éléments d'appréciation qui se concilient avec notre article.

Il faut établir dans ce but des distinctions importantes sur la nature des biens donnés.

---

(1) *Infrà*, nos 724 et suiv.

S'il s'agit d'une somme d'argent ou de choses fongibles, le donataire sera, comme le fait remarquer avec raison M. Coin-Delisle (1), un simple créancier. Primé par les créanciers antérieurs qui pourront critiquer la donation faite en fraude de leurs droits (2), il pourra venir à contribution avec ceux dont les titres seront postérieurs en date, à moins que la créance ne soit garantie par une hypothèque ou autre sûreté réelle (3).

Si le don consiste en meubles corporels, quoique détaillés et déterminés par un état estimatif, le donataire ne pourra pas, suivant le même auteur (4), les revendiquer contre les tiers qui les auront acquis plus tard du donateur, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, s'ils en ont pris possession de bonne foi, sauf à lui à exercer son action récursoire contre le donateur ou contre ses héritiers. C'est l'application pure et simple du double principe en vertu duquel les art. 1141 et 2279 attachent à la possession une préférence que nous avons déjà eu l'occasion de signaler souvent.

Disons seulement avec M. Duranton (5), pour compléter cette théorie, que la bonne foi étant toujours présumée, le donataire qui en contesterait l'existence de la part du tiers possesseur serait tenu de prouver, qu'au moment même de la délivrance, ce dernier savait que la chose qui lui était transmise n'appartenait plus au donateur. C'est en effet à ce moment qu'on doit se reporter pour savoir si le tiers possesseur est ou non de bonne foi, car il n'est protégé que par sa possession, et sa pos-

(1) *Sur l'art.* 938, n° 18.
(2) Art. 1167 C. Nap.
(3) Art. 2092 et 2093 C. Nap.
(4) *Sur l'art.* 938, n° 19.
(5) T. VIII, n° 498.

session est vicieuse dès qu'elle commence avec la certitude qu'on lui livre la chose d'autrui.

Si enfin la donation porte sur des droits incorporels, tels que créances, rentes ou actions sur des tiers, le donataire n'en est saisi que par la notification du transport au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique (1). Jusque-là le débiteur peut se libérer valablement entre les mains du donateur ou des cessionnaires nouveaux de bonne foi. Les droits du donataire s'évanouiraient même devant ceux des créanciers saisissants, sans autre compensation que le recours en garantie qu'il pourrait excercer contre le donateur ou contre ses héritiers (2).

Grenier (3) s'est demandé si la notification prescrite par l'art. 1690 ne peut pas être remplacée par la transcription, quand il s'agit de droits incorporels immobiliers, et, tout en penchant pour la négative, ce jurisconsulte éminent hésite à trancher la difficulté dans le silence de la loi. Cette incertitude a passé dans la doctrine, et la jurisprudence n'a pas encore été appelée à sonder ce problême. Pour nous, nous l'avouons avec franchise; nos hésitations personnelles ne nous permettent pas de nous prononcer et d'indiquer aux tribunaux le moyen de combler la lacune que laisse ici le Code. Nous nous bornerons à dire que, dans le doute, il est sage et prudent de ne pas négliger la notification.

Quant aux conséquences de la donation des immeubles à l'égard des tiers, elles restent subordonnées,

---

(1) Art. 1690 C. Nap.

(2) *Voy.* dans ce sens, Grenier, *des donations*, t. I, n° 173; Delvincourt, t. II, p. 267, note 7; Duranton, t. VIII, n° 499; Vazeille, *sur l'art.* 938, n° 3; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 20.

(3) *Des donations*, t. I, n° 175.

comme nous le verrons bientôt (1), à l'accomplissement de la transcription.

687. — Telles sont les seules altérations que puisse subir dans ses effets la règle du transport de propriété par le simple consentement. En dehors des cas que nous venons d'énumérer, le principe consacré par notre article est inflexible et ne peut recevoir aucune atteinte, alors même que le donateur, réservant pour son propre compte ou pour un autre l'usufruit des objets donnés, n'en transmettrait de fait que la nue propriété. La réserve d'usufruit n'est effectivement qu'une clause temporaire qui n'empêche pas, comme nous l'avons dit ailleurs (2), le dessaisissement actuel ou la tradition de droit. Elle ne fait que suspendre pour un temps l'exécution partielle de la libéralité en retardant la jouissance pleine et entière, mais elle ne met pas obstacle à la translation soudaine de la chose, car il est de la nature et de l'essence de l'usufruit qu'on ne puisse se le réserver sans abandonner immédiatement la propriété sur laquelle il repose. L'usufruit est d'ailleurs une espèce de servitude qui ne peut exister que sur la chose d'un tiers ; on ne peut avoir de servitude sur soi-même.

688. — Comme conséquence du transport qu'opère la donation on serait tenté de croire que le donateur est tenu de garantir dans tous les cas la possession de la chose donnée. Mais ce serait là une étrange erreur que repousse la sévérité des principes. La transmission de propriété ne saurait effacer les vices particuliers qui frappent la chose, ou les charges dont elle est grevée. Elle passe aux mains du donataire dans l'état où elle se trouvait antérieurement, car le donateur n'a pu trans-

---

(1) *Infrà*, sous l'art. 941.
(2) T. I, n° 26.

mettre à ce dernier plus de droits qu'il n'en avait lui-même, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* Dès lors, il ne doit aucune garantie parce qu'il est censé n'avoir voulu donner que ce qu'il possédait, déduction faite des obligations auxquelles il était soumis. Ainsi, quand le donataire est évincé par un tiers, il n'a ordinairement aucun recours à exercer contre le donateur, ni pour la perte des objets compris dans la libéralité, ni pour les frais et loyaux coûts du contrat, ni pour les dépenses voluptuaires dont il ne serait pas dédommagé par le véritable propriétaire (1).

Nous disons *ordinairement*, car il est des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il faut déroger à la règle générale. C'est ce qui arrive quand l'éviction provient du fait du donateur, ou quand la garantie a été formellement stipulée. Dans ces deux cas le donateur ne saurait échapper à l'action récursoire du donataire.

Ainsi, lorsque ce dernier sera évincé sur les poursuites d'un créancier auquel le donateur avait déjà hypothéqué la chose donnée, sans mettre à sa charge le paiement de la dette quand la donation est à titre particulier, il pourra exercer utilement son recours pour se faire indemniser de la perte éprouvée. S'il préfère payer la somme due que délaisser l'immeuble hypothéqué, ce recours lui appartiendra aussi contre le donateur, soit par voie de subrogation légale (2), soit par l'action que fait naître le quasi-contrat de gestion d'affaire (3).

La situation serait à-peu-près la même si le donateur avait disposé une seconde fois de la chose ou l'avait

---

(1) *Voy.* Grenier, *des donations*, t. I, n° 97; Duranton, t. VIII, n° 525; Vazeille, *sur l'art.* 938, n° 4; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 8.

(2) Art. 1251 C. Nap.

(3) Art. 1375 *ibid.*

grevée après la perfection du contrat, avant l'observation des formalités requises vis-à-vis des tiers. Il ne pourrait pas être recherché comme garant, mais il serait tenu de payer des dommages-intérêts proportionnés au préjudice souffert par le donataire.

Quant à la stipulation formelle de garantie, il est évident qu'elle emporte obligation expresse pour le donateur, et qu'il ne saurait se soustraire à son engagement. La loi romaine avait prévu ce cas d'une manière toute spéciale, et sa décision est en parfaite harmonie avec les principes généraux de notre droit civil : *Quoniam avus tuus, cùm prœdia tibi, donaret, de evictione eorum cavit; potes adversùs coheredes tuos ex causâ stipulationis consistere ob evictionem prœdiorum, pro portione scilicet hereditariâ* (1).

689. — Au surplus, en dehors de la double situation que nous venons d'apprécier, si le donateur échappe à la garantie, il sera néanmoins tenu d'indemniser le donataire lorsque le dol ou la fraude aura présidé au contrat. C'est en effet le sort qu'il mérite quand il a donné sciemment la chose d'autrui. Auteur des pertes qu'éprouve le donataire par son fait, il doit les réparer en lui remboursant soit les frais et loyaux coûts de l'acte, soit les dépenses même voluptuaires que le propriétaire n'est pas obligé de payer. Telle est la doctrine qu'enseignait Ulpien (2) et que reproduisent avec raison les jurisconsultes modernes (3), parce qu'elle trouve encore aujourd'hui sa sanction dans l'art. 1382 Code Napoléon.

(1) L. II, C. *de evictionibus*.

(2) L. XVIII, ff., *de donationibus*.

(3) Delvincourt, t. II, p. 266, note 6 ; Grenier, *des donations*, t. I, n° 97; Duranton, t VIII, n° 529 ; Vazeille, *sur l'art.* 938, n° 5 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 9.

Disons néanmoins avec M. Duranton (1), par argument *à contrario* de l'art. 1599, que l'action du donataire s'évanouit, s'il a appris, avant l'acceptation de la donation, que le bien n'appartenait pas au donateur. Il y a en effet alors faute de sa part, et il ne peut s'en prévaloir pour réclamer des dommages-intérêts. Tel est encore le cas où le donataire, n'ayant connu le danger d'éviction que dans le cours de sa possession, s'est livré à des impenses sur la chose donnée, après avoir acquis cette connaissance. Il ne saurait obtenir la restitution de ces impenses à la perte desquelles il s'est volontairement exposé. L'équité et le droit s'accordent pour faire admettre ces deux exceptions à la règle générale, qui étend la responsabilité du donateur à tout ce qu'a dépensé le donataire, même aux charges qui étaient imposées à ce dernier comme condition du bienfait.

690. — Quand les causes d'éviction remontent à une époque antérieure aux droits du donateur sur les biens donnés, le donataire évincé peut exercer contre le premier propriétaire l'action en garantie qu'avait son bienfaiteur. Ainsi je vous donne un immeuble que j'ai acquis moi-même, à titre onéreux, d'une personne qui l'avait usurpé, ou qui l'avait grevé d'inscriptions hypothécaires : que je me sois engagé ou non à la garantie, vous aurez, en cas d'éviction, un recours contre mon vendeur, car vous êtes devenu mon créancier et vous pouvez exercer d'après l'art. 1166, mes droits et mes actions. En vous transmettant le bien qui fait l'objet de la libératité, je vous ai d'ailleurs investi de tous les droits qui en dépendent, et vous pouvez d'autant mieux en faire usage, que vous êtes mon représentant, mon ayant-cause ;

(1) *Loco citato.*

habens jus in causam. Cette solution qui appartient à M. Duranton (1) est reproduite par MM. Vazeille (2) et Bayle-Mouillard (3). Elle repose sur le principe que le donateur est censé avoir donné la chose dans l'état où il la possédait.

C'est aussi par application de ce principe que MM. Duranton (4) et Vazeille (5) accordent au donataire une action contre le débiteur direct, quand, pour éviter le délaissement de la chose, il paie les créances hypothécaires dont elle était grevée avant qu'elle parvînt aux mains du donateur. Ce dernier n'a rien à redouter, parce qu'il n'est pas responsable des faits qui lui sont étrangers, mais ses droits contre le débiteur originaire passent au donataire, qui peut les exercer comme il aurait pu le faire lui-même.

Rien de plus juste et de plus légitime que cette théorie qui fait remonter l'action récursoire jusqu'à l'auteur véritable du dommage causé.

Les causes d'éviction qui ont une date antérieure aux droits du donateur feront toujours naître ce recours, à moins que le donateur n'ait reçu lui aussi les biens à titre de don et sans stipulation de garantie. Dans ce dernier cas le recours qui nous occupe n'appartiendrait au donataire que tout autant que son bienfaiteur aurait pu s'en prévaloir, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il serait évincé par le fait du donateur de ce dernier. On peut s'en référer sur ce point aux développements dans lesquels nous sommes entré plus haut relativement à

(1) T. VIII, n° 532.
(2) *Sur l'art.* 938, n° 7.
(3) *Sur Grenier*, t. I, n° 97, p. 471, note *e*.
(4) T. VIII, n° 527.
(5) *Sur l'art.* 938, n° 11.

l'action récursoire du donataire contre le donateur (1).

691. — La règle en vertu de laquelle le donateur ne doit pas de garantie souffre exception en matière de dot. C'est le vœu formel des art. 1440 et 1547. Quelque soit le régime sous lequel les époux se marient, la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée, s'il n'y a stipulation contraire.

La faveur due au mariage est évidemment la source de cette dérogation aux principes. Le législateur a considéré l'intérêt qui s'attache aux unions dont la dot a pu être la cause déterminante ; il n'a pas voulu tromper l'espoir sous lequel les familles se forment. La dot n'est pas d'ailleurs constituée à titre purement gratuit, puisqu'elle a pour objet principal de subvenir aux charges du mariage. A ce point de vue, on peut dire tout au moins qu'elle est à titre onéreux pour le mari, sur qui pèsent plus spécialement les charges auxquelles elle est destinée.

Le droit romain ne voyait aussi dans la dot qu'une libéralité à titre onéreux vis-à-vis du mari, parce qu'il la recevait *ad onera matrimonii sustinenda ;* mais il la considérait comme un don purement gratuit, à l'égard de la femme. Aussi, d'après le jurisconsulte Venuleius (2), les créanciers de celui qui constituait la dot en fraude de leurs droits avaient-ils l'action révocatoire contre la femme quoiqu'elle fût étrangère à la fraude, tandis qu'ils ne pouvaient l'exercer contre le mari qu'autant qu'il y avait participé. Cette distinction était fondée en raison, elle avait pour base la différence qui se manifeste dans la situation des époux, et il est regrettable peut-être que le Code l'ait proscrite. Mais les intérêts

(1) *Voy. Suprà*, nos 688 et 689.
(2) L. XXV, § 1, ff., *quæ in fraudem creditorum.*

sociaux ont prévalu sur les théories purement spéculatives du droit, et aujourd'hui tous ceux qui ont constitué la dot sont tenus de la garantir sans distinction.

Il est bien entendu qu'il s'agit uniquement ici de la dot constituée par un tiers à titre de libéralité; car si la femme se dote elle-même, où si elle est dotée avec ses propres biens, la garantie ne peut exister, du moins à son égard. Mais dans ce cas encore le mari pourrait y prétendre à raison de la jouissance dont il serait privé. On comprend en effet, qu'en pareille hypothèse, la femme ayant apporté la dot au mari pour contribuer aux charges du mariage, elle serait passible de l'action en garantie. Si, par exemple, elle s'était constitué la moitié de ses biens comme dotaux, l'autre moitié comme paraphernaux, le mari évincé de tout ou partie des premiers pourrait exiger qu'elle lui abandonnât en jouissance une partie équivalente des seconds.

Toutefois, ces derniers ainsi donnés en jouissance au mari ne deviendraient pas dotaux et inaliénables pour cela ; il n'en jouirait qu'à titre d'indemnité, sans en changer le caractère.

692. — La garantie est encore due, par exception à la règle générale, quand il s'agit d'une donation de sommes ou de choses *in genere,* comme par exemple un cheval, une voiture, un service de porcelaine. Dans ce cas où le donateur est toujours garant de la bonté du paiement qu'il fait en vertu de la convention, il doit, *à fortiori,* couvrir le créancier donataire de l'éviction qu'il pourrait éprouver (1).

693. — Grenier (2), s'étayant de l'autorité de Mor-

(1) *Voy.* Duranton, t. VIII, n° 530.
(2) *Des donations,* t. I, n° 97.

nac, pense avec raison que le donataire a une action en garantie contre le donateur quand la donation est rémunératoire. Mais il faut pour cela, suivant l'observation de MM. Vazeille (1) et Coin-Delisle (2), que le contrat ait vraiment ce caractère, c'est-à-dire qu'il renferme un véritable paiement, que les services soient appréciables à prix d'argent, et que leur importance ne soit pas notablement excédée par la valeur des choses données.

En dehors de ces trois conditions la garantie ne serait pas due, parce qu'on se trouverait placé sous l'empire du droit commun, dont nous avons déjà exposé les principes. Seulement, si les services rémunérés étaient de nature à fonder une action en justice contre le donateur, le donataire évincé reprendrait tous ses droits à cette action, par la perte même de la récompense qu'il avait obtenue.

Ainsi modifiée, la théorie de Grenier paraît d'autant mieux fondée, que la donation rémunératoire n'est pas faite à titre gratuit; elle est destinée en effet, à compenser les charges imposées au donataire, ou à payer des services antérieurs. Cette considération a servi de base à un arrêt du 2 juillet 1828 (3), par lequel la Cour de Besançon n'hésita pas à admettre l'action en garantie du donataire dans un cas identique à celui qui nous occupe.

694. — Cet arrêt décide encore que la garantie est due lorsque la donation est onéreuse. C'est là une vérité incontestable quand le don porte avec lui l'empreinte d'un contrat onéreux proprement dit; mais s'il reste quelque chose après l'acquit des charges, si, en

(1) *Sur l'art.* 938, n° 9.
(2) *Sur l'art.* 938, n° 11.
(3) Devilleneuve, 29, 2, 113; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 14.

un mot, il y a donation véritable, la garantie s'évanouit. Quels seront cependant les droits du donataire en cas d'éviction ? Pourra-t-il exercer son recours afin de rentrer dans les dépenses auxquelles il a été entraîné pour satisfaire aux exigences du donateur ?

Cette question n'est pas sans difficulté, et il semble naturel au premier abord de faire peser sur le donateur, dans tous les cas, la responsabilité des ordres qu'il a donnés lui-même. C'est le parti qu'adopte M. Vazeille (1). Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, il est facile de se convaincre que ce système sacrifie les principes à un faux semblant d'équité. Les auteurs qui nous paraissent avoir le mieux compris les obligations qui pèsent sur le donateur et les droits qui compètent au donataire (2), établissent une distinction entre les charges créées par le donateur pour lui personnellement, et celles qui sont stipulées au profit des tiers. Selon eux, le donateur est tenu de restitution en ce qui touche les premières, car personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Quant aux secondes, la situation n'est plus la même. Elles ont bien été acquittées sur l'ordre du donateur, mais il n'en a pas profité, et, s'il est de bonne foi, il n'est pas juste de lui imposer l'obligation de rendre ce qui n'a pas passé dans ses mains.

Cela serait d'autant plus odieux qu'il existe d'autres moyens d'assurer au donataire la répétition de ce qu'il a perdu, sans nuire à qui que ce soit. Celui-ci a en effet son recours contre les tiers qui ont reçu ce qui ne leur était dû qu'en vertu d'une donation invalide. L'effet, dit M. Bayle-Mouillard, aura cessé avec la cause, et l'ac-

(1) *Sur l'art.* 938. n° 6.

(2) Duranton, t. VIII, n° 531 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 938, n° 12 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 97, p. 469, note *b*.

tion appelée en droit romain *condictio indebiti* sera ouverte. *Ex his omnibus causis*, dit Papinien (1), *quæ jure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, secutâ per errorem solutione, condictioni locus erit.* Ulpien (2) en donne un exemple peut-être plus applicable encore à la difficulté, en disant : *Si quid ex testamento solutum sit quod posteà falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur.* Ces principes qui subsistent toujours, et qu'on peut invoquer comme raison écrite, puisent une grande force dans l'art. 1377 Code Napoléon.

695. — M. Bayle-Mouillard (3) enseigne que le donateur est tenu de la garantie, quand, après avoir donné sans le savoir la chose d'autrui, il en devient plus tard, par succession, le propriétaire véritable, et exerce l'éviction à ce titre nouveau. Il fait observer que le donateur est présumé avoir transféré simultanément ses droits présents et futurs sur l'objet de sa libéralité.

Pothier (4) avait déjà envisagé cette situation, sous l'empire de l'ancien droit. Mais, plus sévère que l'annotateur de Grenier, il refusait au donateur le droit de revendication. « S'il ne s'oblige pas, dit-il, à garantir » la chose donnée, s'il ne s'oblige pas *præstare habere* » *licere*, au moins il s'oblige *per se non fieri quominùs* » *habere liceat*. Il n'a pas pu, à la vérité, transférer au » donataire un droit à la chose donnée qu'il n'avait pas » encore, mais il a pu, et il doit être censé avoir voulu » renoncer, en faveur du donataire, à tous les droits

(1) L. LIV, ff., *de condictione indebiti*.
(2) L. II, § 1, ff., *eodem titulo*
(3) *Sur Grenier*, t. I, n° 97, p 470, note *c*, 2°.
(4) *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 1, § 1.

» qui pourraient un jour lui appartenir dans cette » chose. »

M. Bayle-Mouillard n'a pas remarqué cette différence entre sa théorie et celle de Pothier que nous préférons suivre, en déniant au donateur l'action en revendication. Ses droits à la chose ne sont nés, il est vrai, qu'après la donation. Mais dès qu'on admet, avec Pothier, qu'il a pu s'en dessaisir en y renonçant par anticipation, il faut bien reconnaître qu'il ne dépend plus de lui seul de briser ce contrat, pour se prévaloir ultérieurement des avantages futurs qu'il a renoncé à recueillir.

Disons toutefois avec M. Bayle-Mouillard, qu'il en serait autrement, si le donateur était redevenu propriétaire à titre onéreux, par exemple au moyen d'une vente. Dans ce cas il pourrait exercer l'éviction comme acquéreur, et ne saurait même être soumis à aucune garantie pour ce fait.

ARTICLE 939.

Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

SOMMAIRE.

696. *De l'insinuation sous l'empire du droit romain.*

697. *De son caractère, de sa nature et de sa forme sous nos anciennes lois.*

698. *Le système hypotécaire de l'an VII introduit la trans-*

cription, comme une formalité nouvelle, pour transférer la propriété : le Code Napoléon s'en empare pour remplacer désormais l'insinuation.

699. *Nécessité de combiner la loi du 11 brumaire an VII avec notre article, pour connaître les effets de la transcription.*

700. *Conflit qui s'est élevé dans la doctrine sur le sens et la portée de notre article.*

701. *Erreur de Maleville, de Delaporte et de Bernardi.*

702. *Erreur de Toullier et de M. Vazeille.*

703. *La transcription n'est requise ni pour les donations entre-vifs portant sur des meubles, ni pour les dispositions testamentaires.*

704. *Elle n'est prescrite que pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques. — De nombreux auteurs ont méconnu ce principe en étendant la nécessité de la transcription à toutes les donations immobilières.*

705. *Nécessité de faire transcrire la donation d'actions immobilières.*

706. *Quand la donation porte sur une emphythéose ou sur des immeubles fictifs, tels que les actions de la Banque immobilisées et les actions des canaux d'Orléans et de Loing, elle doit être transcrite.*

707. *En est-il de même de la donation de fruits pendants par racines, de coupes de bois, d'immeubles par destination, de minéraux, etc.?*

708. Quid *de la donation portant sur les matériaux d'un édifice à démolir ?*

709. *Toutes les donations d'immeubles, indistinctement, quelles que soient leur forme et leur nature, à l'exception de l'institution contractuelle et de la donation entre époux par contrat de mariage, sont assujetties à la formalité de la transcription.*

710. *La donation déguisée sous l'apparence d'une vente n'en est pas même dispensée.*

711. *Quelles sont les formes de la transcription.*

712. *Quand doit-elle être faite ?*

COMMENTAIRE.

696. — Quand les Romains eurent aboli la tradition réelle qui s'était d'abord introduite dans leur ancien droit (1), ils déplorèrent bientôt l'incertitude fâcheuse qui s'attachait à la translation de propriété sous un régime, où la loi ne conférait au donataire qu'une action en délivrance. Pour remédier à cet inconvénient, ils créèrent une formalité nouvelle et soumirent les donations à être transcrites sur des registres publics. Cette formalité connue sous le nom *d'insinuation* fut introduite pour la première fois par l'empereur Constantin (2), qui y assujettit principalement les libéralités entre parents, *maximè inter necessarias conjunctasque personas* (3).

La loi avait pour but d'appeler l'attention du public sur des actes qu'il lui importait de connaître, et d'empêcher ainsi les fraudes auxquelles le défaut de publicité pourrait donner lieu.

La nécessité de l'insinuation s'étendait dans le principe à toutes les libéralités excédant deux cents *solides* (4); mais Justinien éleva le chiffre au-dessus duquel cette formalité était prescrite, et le porta d'abord à deux cents (5) puis à cinq cents *solides* (6).

---

(1) *Voy. suprà*, n° 681.

(2) L. XXV, C., *de donationibus*. Disons néanmoins que ce point d'histoire est controversé. *Voy*. Godefroy, *sur la loi* I, t. XII, l, VIII, *C. Théod*. Toujours est-il certain que l'insinuation fut régularisée par Constantin.

(3) L. XXVII, *ibid*.

(4) L. *ult*. C. THEOD. *de sponsalib*.

(5) L. XXXIV, C., *de donationibus*.

(6) L. XXXVI, § 3, C., *eod. tit*. INSTIT., *lib*. 2, *tit*. 7, § 2 (Le *solidus* romain valait environ 15 fr. de notre monnaie).

Cet empereur poussa plus loin la réforme de tolérance qu'il avait entreprise, et dispensa de l'insinuation une foule de dons qui lui paraissaient dignes de faveur à raison de leur objet. De ce nombre étaient les donations faites au Prince par les particuliers et *vice versâ* (1), celles qui étaient destinées au rachat des captifs (2), à la rémunération des soldats par leurs chefs (3) ou à la reconstruction de bâtiments incendiés (4), celles qui avaient lieu en faveur des femmes, *propter nuptias* (5) ou à titre de dot (6), enfin les dons mobiliers faits par ceux qui entraient en religion (7).

Quant au lieu où les libéralités devaient être insinuées, la loi laissait au donateur le droit de le choisir en toute liberté (8). Telle était, à peu de chose près, l'insinuation chez les Romains.

697. — Cette formalité passa dans notre ancienne législation française, mais elle y fut exigée plus tard, avec une sévérité nouvelle, par les ordonnances de nos Rois. La règle fut généralisée, et les exceptions ou les distinctions admises chez les Romains furent absolument proscrites. Notre ancien droit dût cette innovation à François Ier qui rétablit par l'ordonnance de 1539 (9) l'insinuation des donations, sous peine de nullité. L'édit de février 1549 (10), destiné à interpréter

(1) L. XXXIV, C., *de donationibus*, et AUTHENT. *Item à privatis*, C., *de donationibus*.
(2) L. XXXVI, C., *eod. tit.*
(3) *Ibid.*, § 1.
(4) *Ibid.*, § 2.
(5) Nov. CXXVII, *cap.* 2.
(6) L. XXXI, C., *de jure dotium*.
(7) L. XXXIX, C., *de Episcopis et clericis*.
(8) L. L. XXX et XXXII, C., *de donationibus*.
(9) Art. 132, Recueil de M. Isambert, t. XII, p. 627.
(10) Néron, p. 49.

cette ordonnance, vint déclarer bientôt que celle-ci n'atteignait que les dons entre-vifs, et que les libéralités à cause de mort n'y étaient pas soumises. Cependant, malgré une déclaration aussi formelle, il existait encore, sur la nécessité de faire insinuer certaines donations, des doutes qui frappèrent l'esprit de l'illustre chancelier l'Hopital, et qu'il voulut détruire pour l'avenir. Tel est le but qu'il se proposa dans l'art. 58 de l'ordonnance de Moulins 1566 (1), aux termes duquel toutes donations entre-vifs, quelle que fût leur forme, *mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage et autres,* durent être insinuées dans les quatre mois de leur date (2), sous peine de nullité vis-à-vis des créanciers ou des héritiers du donateur.

L'édit du mois de mai 1645 (3) confirma sur ce point les dispositions de l'ordonnance précitée ; mais la déclaration du 17 novembre 1690 (4) prorogea le délai de l'insinuation jusqu'au décès du donateur, tout en mettant à l'abri de ses effets les droits acquis antérieurement par les tiers après l'expiration des quatre mois accordés par l'ordonnance (5).

L'édit de décembre 1703 (6) laissa subsister cet état de choses sous le rapport des délais de l'insinuation, mais il y dérogea expressément en dispensant de cette formalité les donations en ligne directe par contrat de

(1) Recueil de M. Isambert, t. XIV, p. 204.

(2) L'art. 58 de l'ordonnance de Moulins accordait un délai de six mois pour l'insinuation quand il s'agissait de biens situés à l'étranger.

(3) Recueil de M. Isambert, t. XVII, p. 51.

(4) *Ibid.*, t. XX, p. 113.

(5) L'édit de juillet 1707 protégeait aussi les droits des tiers, contre l'insinuation faite après l'expiration du délai de quatre mois, mais avant la mort du donateur.

(6) Recueil de M. Isambert, t. XX, p. 458.

mariage (1), et en y soumettant les donations à cause de mort qui en étaient autrefois affranchies.

Ces dispositions diverses furent codifiées plus tard par le chancelier d'Aguesseau dans l'ordonnance de 1731. Il ne changea rien à la forme de l'insinuation qui consistait, comme sous l'ordonnance de 1539, dans la transcription de l'acte sur un registre spécial et ouvert au public dans les bureaux relevant des bailliages et sénéchaussées royales, tant du lieu du domicile du donateur que de l'assiette des biens donnés (2). Mais il dispensa expressément de cette formalité, en faisant revivre à cet égard l'édit de 1703, les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, et les conventions matrimoniales connues dans certains pays sous les noms de *dons mobiles*, *augments*, *contre-augments*, *engagements*, *droits de rétention*, *agencements*, *gains de noces et de survie*; et il appliqua à toutes les autres donations (3) la peine de nullité attachée au défaut d'insinuation (4). La nullité n'était pas absolue en ce sens que l'acte produisait ses effets entre le donataire et le donateur, mais il restait sans force vis-à-vis de toute autre personne : créanciers, tiers-acquéreurs, donataires, légataires, héritiers même, tous pouvaient critiquer la donation non insinuée.

698. — Tels étaient les anciens principes sur la ma-

---

(1) La déclaration du 20 mars 1708 reproduit aussi la dispense de l'insinuation pour les donations en ligne directe par contrat de mariage.

(2) *Voy* l'ordonnance de 1539, art. 132, celle de 1731, art. 23 et la déclaration du 17 février de la même année.

(3) *Voy*. cependant la declaration du 17 février 1731, art. 1 et 7, qui dispensait aussi de l'insinuation les donations de choses mobilières, quand il y avait tradition réelle, ou lorsque le don n'excédait pas mille livres, et dans quelques autres cas.

(4) *Voy*. l'ordonnance de 1731, art. 19 et suiv.

tière. Les embarras qui en découlaient se maintinrent avec eux jusqu'à la promulgation du Code Napoléon. Les bureaux d'insinuation qui existaient autrefois dans les bailliages et les sénéchaussées s'étaient évanouis avec l'ordre judiciaire qui les avait vus naître ; mais de nouvelles lois (1) y avaient suppléé en prescrivant d'insinuer les actes dans les greffes des tribunaux de district de la situation des biens et du domicile du donateur. Disons cependant que la législation avait un peu perdu de sa sévérité première, et qu'il s'y était introduit des dispositions exceptionnelles (2) pour relever les citoyens du défaut d'insinuation dans quelques cas particuliers.

D'un autre côté, le système hypothécaire venait de subir des modifications importantes. La loi du 11 brumaire an VII (3) avait soumis à la nécessité de la transcription sur les registres du conservateur tous les actes translatifs de la propriété des biens susceptibles d'hypothèques. Jusqu'à ce que la transcription fût opérée, le contrat ne dépouillait que le vendeur, il restait sans force vis-à-vis des tiers.

Les donations se trouvaient donc placées sous le coup de cette loi quand elles portaient sur des biens que l'hypothèque pouvait atteindre. Elles étaient alors soumises à deux formalités : à l'insinuation par l'ordonnance de 1731, à la transcription par la loi de brumaire.

C'est dans ces circonstances que le projet du Code prit naissance. L'insinuation y avait trouvé place, tronquée et restreinte dans ses effets antérieurs (4), mais

---

(1) Lois du 7 septembre 1790, art. 24, et du 27 janvier 1791, art. 7 ; *Bulletin*, nos 267 et 45.

(2) *Voy.* la loi du 27 janvier 1791 précitée, celle du 24 germinal an III et celle du 25 thermidor an IV ; *Bulletin*, nos 761 et 605.

(3) Art. 26 ; *Bulletin*, n° 2137.

(4) Liv. 3, tit. 9, chap. 4, sect. 2, art. 55.

frappant toujours les donations d'immeubles, d'usufruit, de jouissance, de tous autres droits susceptibles d'hypothèques, et même d'une somme mobilière garantie par une affectation spéciale.

C'était conserver une mesure que la loi de brumaire rendait désormais inutile. La transcription avait plus d'efficacité, elle suppléait largement à l'insinuation, surtout sous le rapport de la publicité des registres du conservateur. Le Conseil d'Etat (1) le comprit et, modifiant le projet, il s'en empara pour remplacer l'insinuation.

699. — Notre article se trouva alors en concours avec la loi de brumaire an VII sur la nature et les effets de la transcription. Le système hypothécaire attendait une réforme nouvelle, on ignorait encore le sort qui serait réservé à la transcription, et pour ne rien préjuger sur le caractère, le but ou l'importance de cette formalité, les rédacteurs du Code avaient gardé sur ce point le silence le plus complet. Il fallait donc, pour trouver les principes d'une solution sûre, recourir à la loi de brumaire qui pouvait seule les fournir. Sous son empire la transcription avait un double effet : elle faisait passer à l'aliénataire les droits de propriété de l'aliénateur avec les dettes et les hypothèques dont l'immeuble était grevé (2) ; elle arrêtait en outre le cours des inscriptions et préparait la purge de celles qui l'avaient précédée (3).

Ainsi, jusqu'au remaniement du système hypothécaire, la transcription exigée pour les donations fut celle de la loi de brumaire, qu'il était nécessaire de combiner avec notre article.

---

(1) Séance du 12 ventôse an XI (3 mars 1803).
(2) Art. 28.
(3) Art. 30.

700. — Plus tard, quand le titre *des priviléges et hypothèques* a été promulgué, quand la transcription des contrats n'y a plus été considérée comme indispensable à la transmission de propriété, mais seulement comme une mesure préparatoire à la purge (1), un vaste conflit s'est élevé dans la doctrine sur le sens et la portée de l'article qui nous occupe.

On s'est demandé quels seraient désormais sur les donations les effets de la transcription. Deux opinions se sont formées et ont trouvé toutes deux pour les soutenir des auteurs graves et sérieux. Les uns, dont Grenier (2) partagea d'abord les idées, assimilant la transcription à l'ancienne insinuation, lui ont attribué les mêmes effets en la restreignant toutefois aux immeubles. Ils pensent que le défaut de cette formalité peut être opposé au donataire négligent même par les donataires nouveaux, les légataires universels ou les héritiers du donateur. Les autres soutiennent que l'insinuation a disparu de la scène pour faire place à la transcription de la loi de brumaire en matière immobilière, que celle-ci s'est évanouie à son tour devant la transcription introduite par le Code dans le nouveau régime hypothécaire, qu'elle n'a pas plus d'importance pour les donations que pour les contrats ordinaires, et que son utilité se borne à préparer la purge, sans empêcher la transmission absolue de la propriété. Mais ces deux systèmes blessent également le droit et la raison, il nous sera facile de l'établir.

701. — Le premier, patroné par Maleville (3), De-

(1) Art. 2081 et suiv. C. Nap.
(2) *Des donations*, n° 167 de la 1re édition.
(3) *Sur l'art.* 941.

laporte (1) et Bernardi (2), repose sur une fausse interprétation des procès-verbaux du Conseil d'Etat. Ces auteurs prétendent que l'insinuation fut supprimée uniquement parce que la transcripion la rendait inutile, que cela fut reconnu par le Conseil d'Etat, et que, par conséquent, il avait le projet de créer une transcription produisant les mêmes effets que l'insinuation. Ils ajoutent que, dans l'exposé des motifs, Bigot-Préameneu insista sur l'utilité de la transcription pour les héritiers du donateur; qu'en permettant à tous les intéressés d'opposer le défaut de cette formalité l'art. 941 n'a pas placé les héritiers du donateur au nombre des personnes à qui ce pouvoir est refusé; qu'enfin cela prouve surabondamment que, dans la pensée du législateur, il s'agissait d'une transcription nouvelle autre que celle de la loi de brumaire, du défaut de laquelle les héritiers ne pouvaient pas se prévaloir. Argumentation vaine et futile, dont il est aisé de faire justice, les procès-verbaux du Conseil d'Etat à la main !

Jolivet, Regnaud et Treilhard s'étendirent en effet sur l'inutilité de l'insinuation, mais au point de vue de la législation *existante* et non pas de la législation *à venir.* Si dans leur esprit, l'insinuation devenait inutile, c'était uniquement parce que la transcription de la loi de brumaire y suppléait avec efficacité, et non point parce qu'il s'agissait de *créer* une transcription *nouvelle,* sur laquelle au contraire on ne voulut rien préjuger.

Ecoutons les orateurs du Conseil d'Etat : « En prescrivant l'insinuation, disait Jolivet, l'ordonnance de » 1731 ne s'est proposé d'autre but que de rendre les » donations publiques ; la loi du 11 brumaire an VII a,

(1) PANDECTES FRANÇAISES, *sur l'art.* 941.
(2) *Comm. sur le titre des donations et testaments,* p. 93.

» dans les mêmes vues, ordonné la transcription, et les » donations *y sont sujettes*. Aussi, dans beaucoup de dé» partements, *on a été frappé* de l'inutilité de l'insinua» tion *depuis que la transcription est devenue indispen» sable.....* L'insinuation n'est donc pas *d'un usage uni» versel*, tandis que *la transcription a lieu* sur tous les » points de la France. » « Les registres d'insinuation, » disait encore Regnaud, n'ont été établis que parce que » ceux des oppositions aux hypothèques étaient secrets ; » *ils sont donc inutiles aujourd'hui.* » C'est sur ces observations que l'article fut adopté. Dès lors, il est inexact de dire que le législateur se préoccupait d'une transcription nouvelle autre que celle de la loi de brumaire et destinée à produire tous les effets de l'insinuation, puisqu'on parlait seulement de la transcription existante fraîchement introduite par cette même loi.

Treilhard s'expliquait aussi dans ce sens, en disant qu'il serait fâcheux de doubler les frais pour soumettre les donations à une formalité *désormais inutile*, puisque la transcription sur les registres hypothécaires *était inévitable ;* que ces registres *assuraient mieux la publicité ;* qu'au surplus, l'article *ne préjugeait rien sur la loi du* 11 *brumaire an VII*, et que si dans la suite elle était réformée, on pourrait créer des bureaux d'insinuation, en supposant qu'ils fussent nécessaires.

C'est dire suffisamment que l'avenir n'entrait pour rien dans les prescriptions nouvelles du Code, et que la transcripion restant ce qu'elle était sous la loi de brumaire, n'était pas destinée à produire les effets de l'insinuation. D'ailleurs la rédaction de notre article est en parfaite harmonie avec ces précédents, car il n'exige la transcription que pour les immeubles, alors cependant que l'insinuation était requise même pour les meubles.

Les partisans de l'opinion contraire se prévalent en vain des paroles de Bigot-Préameneu. En insistant sur l'utilité de la transcription, l'illustre auteur de l'Exposé des motifs raisonnait aussi au point de vue de ce qui avait lieu dans le moment et des principes en vigueur sous la loi de brumaire. Il se préoccupait peu des conséquences futures de notre article et se bornait à retracer les effets présents de la transcription. Voici ses propres expressions (1), la pensée en est facile à dégager : « La législation relative à la publicité des actes de do- » nations entre-vifs est devenue inutile depuis que, *par* » *la loi qui s'exécute maintenant dans toute la France*, » non-seulement ces actes, mais encore toutes les au- » tres aliénations d'immeubles, doivent être rendus pu- » blics par la transcription sur des registres ouverts à » quiconque veut les consulter.... Quant aux héritiers, » l'inventaire leur fera connaître, par les titres de pro- » priété, quels sont les biens ; et, *dans l'état actuel des* » *choses*, il n'est aucun héritier qui ayant le moindre » doute sur l'état d'une succession, ne commence par » vérifier, sur les registres du lieu de la situation des » biens, quelles sont les aliénations. »

Laissons donc à ces paroles la signification qu'elles réclament, et tenons pour certain qu'elles refusent de se prêter à celle qu'on leur a donnée.

Cela posé, disons encore qu'il n'y a rien de sérieux dans l'argumentation qu'on emprunte à l'article 941. Cet article permet en effet à toute personne intéressée d'opposer le défaut de transcription, mais il refuse formellement ce droit aux individus chargés de faire transcrire, à leurs ayants-cause et au donateur : dès-lors les héritiers

(1) Séance du Corps Législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803.)

de celui-ci sont compris dans la prohibition, comme sous l'empire de la loi de brumaire.

La discussion du Code fournit encore la preuve évidente de cette autre erreur. Ecoutons le tribun Jaubert dans son rapport au Tribunat (1) : « Pour empêcher un » conflit entre le donataire et les créanciers ou les ac» quéreurs postérieurs du donateur, le projet a voulu » que tous les actes qui constituent l'irrévocabilité de la » donation fussent transcrits au bureau des hypothè» ques ; que le défaut de transcription puisse être opposé » par toutes personnes ayant intérêt ; qu'il n'y ait d'ex» ceptées que celles qui sont chargées de faire faire la » transcription, ou leurs ayants-cause *et le donateur* : ce » qui comprend aussi *nécessairement les donataires posté-* » *rieurs*, *les cessionnaires et les héritiers du donateur.* »

En faut-il davantage pour démontrer que, dans la pensée du législateur, la transcription qui nous occupe était bien celle de la loi de brumaire, et que les héritiers du donateur ne pourraient pas plus que par le passé se prévaloir du défaut de cette formalité ?

702. — Le second système, professé par Toullier (2) et M. Vazeille (3), repose également sur une fausse interprétation de la pensée et des termes de notre article. Ces auteurs prétendent que la loi de brumaire ayant été abrogée par le titre *des priviléges et hypothèques*, c'est dans les art. 2181 et suivants de ce titre qu'il faut aller chercher les règles auxquelles la transcription doit rester soumise. Ils disent pour l'établir que, dans la discussion des art. 939 et suivants, on n'entendit rien préjuger sur le régime hypothécaire ; que, sans s'expliquer

(1) Séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803).

(2) T. V. nos 235-240.

(3) *Sur l'art.* 941, n° 1.

sur la nature et les effets de la transcription on se borna à en parler d'une manière vague et générale, en adoptant une rédaction propre à s'accommoder plus tard aux textes encore inconnus qui viendraient régir les priviléges et les hypothèques ; que la nullité résultant du défaut de transcription, dans les cas déterminés par l'art. 941, est incompatible avec le principe de la transmission des propriétés par le seul effet des conventions ; que d'ailleurs il ne s'agit pas ici d'une règle spéciale, mais d'une mesure qui atteignait alors tous les contrats translatifs de propriété et qui avait pour but de placer les donations sur la même ligne ; que, par conséquent, dans la pensée du législateur, si la transcription devait se modifier plus tard pour les autres contrats, elle changerait aussi pour les donations, et que, si elle était détruite pour les uns elle le serait pareillement pour les autres.

Reprenons ce raisonnement que tous les jurisconsultes (1) ont déjà réfuté, et retraçons en passant les considérations par lesquelles ils l'ont victorieusement combattu. Qu'importe que la loi de brumaire ait été abrogée? Cela peut-il faire qu'elle n'ait pas existé, et entraîner l'oubli des prescriptions formelles des art. 939 à 942 ? Voilà la question qu'auraient dû se poser Toullier et M. Vazeille, au lieu d'argumenter de ce fait qu'on ne voulait rien préjuger sur la réforme hypothécaire à venir, et qu'on cherchait une rédaction facile à concilier avec un système encore inconnu.

---

(1) Merlin, *Répert.*, v° *donation*, sect 6 § 3 ; Tarrible, *ibid.*, v° *transcription*, § 3, n° 5 ; Delvincourt, t. II, p. 267, *note* 8 ; Proudhon, *de l'usufruit*, n° 91 ; Duranton, t. VIII, n° 502 ; Troplong, *sur l'art.* 2181, n° 904 ; Poujol, *sur l'art.* 939, n° 2 ; Duvergier, *sur Toullier*, t. 3, n° 239 ; Coin-Delisle, *sur l'art* 939, n°s 6 et 7.

Il est très vrai que les rédacteurs du Code ne voulurent rien préjuger sur ce point ; nous l'avons établi plus haut. Mais, si telle était leur intention, on sera forcé de reconnaître qu'ils introduisaient la transcription des donations indépendamment des règles que ferait surgir ultérieurement le titre *des priviléges et hypothèques*, alors même que cette formalité n'y serait pas requise. Les paroles de Treilhard que nous invoquions il n'y a qu'un instant le prouvent surabondamment : « L'article ne » préjuge rien sur la loi du 11 brumaire an VII. Si dans » la suite elle est réformée, on pourra créer des bureaux » d'insinuation, en supposant qu'ils soient nécessaires. » Ainsi, c'est sans se préoccuper des changements à faire à la loi de l'an VII, que la transcription était exigée. Dès lors elle est obligatoire comme elle l'était alors, et elle doit produire tous les effets qui y étaient attachés, nonobstant les modifications apportées au régime hypothécaire.

Les rédacteurs cherchaient si peu des termes en harmonie avec ces modifications encore à naître, qu'ils puisaient leurs inspirations dans la loi seule de l'an VII, comme l'établissent les procès-verbaux du Conseil d'Etat auxquels nous avons déjà plusieurs fois recouru.

C'est en vain qu'on a essayé de prétendre que la nullité résultant du défaut de transcription, dans les cas déterminés par l'art. 941, est incompatible avec la règle de la transmission des propriétés par l'effet des conventions. Nous avons déjà vu (1) un exemple du contraire dans les principes généraux que nous avons rappelés au sujet des donations portant sur des droits incorporels tels que créances, rentes ou actions sur des tiers. Le dona-

(1) *Suprà*, n° 686.

taire n'est saisi que par la notification du transport au débiteur ou par l'acceplatton de celui-ci dans un acte authentique. On peut dire encore, avec M. Coin-Delisle, que le besoin de concilier entre eux les textes du Code ne permet même pas d'invoquer à l'appui de ce système ces mots de l'art. 938 : *la donation sera parfaite par le seul consentement des parties*. Il est en effet certain que, dans l'esprit des rédacteurs, la perfection du contrat n'était relative qu'aux parties contractantes, puisque le projet primitif introduisait pour les tiers, dans l'article suivant, l'insinuation que l'on crut inutile parce que la transcription y suppléait avec avantage.

Depuis lors, le nouveau régime hypothécaire qui a été substitué à celui de l'an VII a modifié la nature et les effets de la transcription, qui n'est plus à ses yeux qu'une formalité préparatoire à la purge ; mais les art. 939 à 942 n'en sont pas moins debout avec toute leur force sur les formes intrinsèques des donations. Ces articles exigent la transcription qui existait au moment de leur création, c'est-à-dire celle de la loi de l'an VII, avec le double effet qu'elle avait alors, soit de tranférer le domaine à l'égard des tiers, soit de préparer la purge des hypothèques, et ils doivent évidemment être exécutés.

Terminons sur ce point par quelques considérations importantes auxquelles se livre M. Marcadé (1), sur l'argument pris du défaut de spécialité de la règle qui nous occupe. Voici comment s'exprime ce jurisconsulte : « Le » législateur, dit-on, n'a pas voulu poser une règle » spéciale aux donations, mais seulement les mettre » sur la ligne de tous les contrats translatifs de propriété.

---

(1) *Sur l'art.* 939, n° 3.

» Mais alors pourquoi s'est-on donné la peine d'écrire » nos quatre articles (939 à 942)?..... Regardez l'en- » semble du Code..... En parlant de l'obligation de » livrer un corps certain (obligation qui transfère immé- » diatement la propriété au créancier), le législateur n'a » pas imposé la transcription (art. 1138 et suiv.) : il » a réservé la question pour plus tard. En traitant de » la vente, contrat translatif de propriété, il n'a pas dit » que l'acheteur fût obligé de faire transcrire; il a » encore réservé la question (art. 1583). En traitant de » l'échange, qui opère également la transmission de pro- » priété, il n'a pas plus parlé de la transcription que » pour la vente, que pour toute obligation de livrer en » général; il s'est tu dans ces différentes matières, pour » les régler toutes en une fois par la règle générale et » unique qu'il se proposait de porter plus tard pour tous » les actes translatifs de propriété (art. 2181 et suiv.). » Mais pourquoi donc, encore une fois, prend-il la » peine de discuter et d'arrêter des articles spéciaux pour » la translation de propriété par donation?.....

» Le simple examen des textes du Code prouve clai- » rement que le législateur a entendu soumettre les do- » nations à une règle spéciale, et qu'en laissant les autres » contrats soumis à une règle générale qui serait ou » celle-ci, ou celle-là, ou telle autre, il voulait impo- » ser au contrat de donation une condition rigoureuse » et déterminée de publicité. Mais si les textes prou- » vent bien cette idée, l'historique ne le prouve-t-il pas » plus clairement encore? N'est-ce pas parce que la do- » nation était soumise depuis trois cents ans à la for- » malité de l'insinuation, et qu'on trouvait cette insi- » nuation suffisamment remplacée par la transcription » alors existante, que cette transcription a été imposée?

» N'est-il pas clair que si on n'avait pas voulu soumettre
» la donation soit à l'insinuation, soit à quelque autre
» formalité équivalente ou à-peu-près, et qu'on eut
» entendu la laisser dans le droit commun, on aurait
» gardé le silence dans ce titre comme dans les autres,
» en réservant la question pour tous ? N'est-il pas palpa-
» ble que si cette transcription de l'an VII, alors d'un
» usage universel, ne s'était pas trouvée là pour rem-
» placer l'insinuation, on aurait maintenu celle-ci,
» comme le proposait le projet ? Tout ceci n'est-il pas
» écrit à chaque page des procès-verbaux, et n'est-ce
» pas nier l'évidence que de le méconnaître ?

» Dans le système de Toullier et de M. Vazeille, nos
» articles signifieraient tout simplement : *les donations*
» *de biens susceptibles d'hypothèques seront soumises à*
» *l'art.* 26 *de la loi de l'an VII.*

» Mais puisque cet article était alors en pleine vigueur
» pour les donations comme pour les autres contrats
» translatifs de propriété, nos articles n'auraient donc
» parlé que pour ne rien dire ; ils n'auraient été qu'un
» non-sens, une niaiserie..... Le sens certain des arti-
» cles est donc celui-ci : *les donations de biens suscepti-*
» *bles d'hypothèques seront soumises à la transcription*
» *telle qu'elle est réglée par l'art.* 26 *de la loi de l'an*
» *VII.* La loi du 11 brumaire, dans la pensée du légis-
» lateur, n'était pas le texte *imposant spécialement aux*
» *donations* la nécessité de la transcription ; c'était tout
» simplement un texte expliquant la nature de la trans-
» cription *imposée par notre titre.* Mais puisque la loi de
» brumaire ne faisait qu'expliquer la transcription exi-
» gée par un autre texte, qu'importe que cette loi soit
» ou ne soit plus en vigueur? L'abrogation de cette loi
» n'empêche pas qu'on ne sache très bien quelle nature

» de transcription elle imposait à tous les contrats, et, » dès lors, quelle nature de transcription notre titre » impose aux donations..... Puisque c'est notre titre qui » impose la nécessité de la transcription, il importe peu » qu'on ait abrogé et l'ordonnance de 1731 et la loi de » l'an VII ; notre titre, lui, n'est pas abrogé.

» Ainsi donc, c'est la transcription telle qu'elle était » d'après la loi du 11 brumaire an VII qui est exigée » par notre article ; en sorte que cette transcription » n'est pas facultative pour le donataire et destinée » seulement à purger, s'il le veut, les hypothèques qui » pourraient grever le bien donné, mais nécessaire pour » la validité de la donation à l'égard des tiers. »

703. — Maintenant que nous sommes fixé sur la nature et les effets de la transcription, voyons quels sont les biens, disons mieux, les actes translatifs de ces mêmes biens, pour la validité desquels elle est requise.

Et d'abord, il ne faut pas perdre de vue que notre article 939 s'applique uniquement aux donations entre-vifs de biens susceptibles d'hypothèques; dès lors celles qui portent sur des meubles n'y sont pas soumises. Les dispositions testamentaires sont également affranchies de cette formalité, sauf au légataire à la faire remplir conformément aux art. 2181 et suiv., pour arriver à la purge, s'il y a lieu, dans ses intérêts. Les inscriptions prises par des tiers sur l'immeuble légué pourraient seules lui nuire, à défaut de transcription ; mais les entreprises que l'héritier aurait pu y commettre après la mort du défunt resteraient sans force et sans portée à son égard.

704. — La transcription n'est donc requise que pour les *donations de biens susceptibles d'hypothèques* ; c'est la loi qui le déclare expressément. Il semble que ces ter-

mes clairs et précis auraient dû proscrire toute difficulté d'interprétation ; mais ils n'ont pas empêché une controverse sérieuse entre les jurisconsultes, sur le mérite et l'application du principe que pose ici le Code.

Quelques auteurs, parmi lesquels il faut compter Delvincourt (1), Grenier (2), M. Vazeille (3) et M. Coin-Delisle (4), ont, selon nous, méconnu ce principe, en étendant la nécessité de la transcription à toutes les donations immobilières indistinctement.

Pour étayer leur théorie, ils prétendent que, par ces mots : *biens susceptibles d'hypothèques*, le législateur a nécessairement entendu les immeubles ou ce qui est réputé tel, c'est-à-dire l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, en un mot, tous les droits réels que l'on peut donner sur un bien susceptible d'hypothèques. Les auteurs que nous combattons puisent un argument nouveau dans l'utilité de la transcription pour éviter les fraudes ou les pertes auxquelles les créanciers se verraient exposés par suite du défaut de publicité. On dit enfin que si l'hypothèque ne peut pas frapper directement les droits réels immobiliers relativement au donataire, elle pouvait les atteindre d'une manière indirecte dans les mains du donateur, puisqu'ils constituent un démembrement de l'immeuble que ce dernier pouvait hypothéquer, et qu'ils ne sont, à proprement parler, que cet immeuble même dans l'une de ses parties ou de ses qualités.

Cette argumentation habilement développée séduit au

---

(1) T. II, p. 268, *note* 9.
(2) *Des donations*, t. II, n° 162.
(3) *Sur l'art.* 939, n° 4.
(4) *Sur l'art.* 939, n°s 9, 10 et 11.

premier coup-d'œil et jette un instant l'esprit dans l'hésitation; mais l'incertitude s'évanouit bien vîte au contact du texte et de l'esprit de la loi.

Notre article garde en effet le silence sur les donations de droits immobiliers, il s'occupe uniquement de celles qui ont pour objet des biens *susceptibles d'hypothèques* ; et déjà, sous ce rapport, sa lettre refuse de se plier à l'interprétation qu'on lui a donnée. Maintenant si le legislateur n'a pas dit en propres termes que la transcription aurait lieu pour toutes les donations immobilières en général, s'il a substitué à cette formule simple et facile des expressions plus restrictives, ce n'est pas pour qu'on puisse les généraliser dans le but de changer sa pensée et de violer ses prescriptions.

Rappelons-nous d'ailleurs qu'il s'agit ici d'une règle spéciale, qui, par conséquent, doit être entendue dans un sens étroit et se restreindre au cas particulier pour lequel elle est introduite. Le législateur, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, n'avait en vue que la loi de brumaire an VII et les exigences de cette même loi qu'il voulait maintenir. C'est donc toujours à elle qu'il faut recourir pour éclairer les doutes que soulève la disposition qu'elle a léguée à notre droit actuel. Or, quels étaient les biens pour lesquels la loi précitée exigeait la transcription des actes translatifs de propriété? *Les biens susceptibles d'hypothèques* (1), c'est-à-dire les immeubles territoriaux en propriété ou en usufruit et leurs accessoires inhérents (2). On force donc le sens de notre article en prêtant à ces mots qu'il reproduit : *biens susceptibles d'hypothèques*, une élasticité qu'ils ne pouvaient pas

(1) Art. 26.
(2) Art. 6,

avoir même sous la loi de brumaire, et que le Code leur refuse encore aujourd'hui (1).

Qu'importe après cela l'utilité que les tiers auraient pu trouver dans la publicité que donne la transcription, si elle eût été imposée à toutes les donations immobilières indifféremment? Libre aux jurisconsultes amis des théories spéculatives de gémir sur l'imperfection de la loi, mais il s'agit pour eux comme pour nous de la prendre telle qu'elle est, sans toucher à ses lacunes que le législateur a seul le droit de combler. Inclinons-nous devant son œuvre et sachons la respecter.

Ne nous laissons pas prendre surtout à ce paralogisme qui tend à faire considérer les droits réels immobiliers comme une portion de l'immeuble même sur lequel ils reposent, pour établir qu'ils étaient susceptibles d'hypothèques dans les mains du donateur. Alors en effet la donation n'existait pas, et par suite l'obligation de faire transcrire n'était pas encore née. Pour que la transcription ait lieu, il faut que la donation l'ait précédée. Ce n'est donc pas avant que la donation se soit formée, mais après, qu'il faut examiner la chose donnée, pour savoir si le contrat qui en transfère la propriété tombe sous l'application de notre article. Or, la chose donnée, ce n'est pas une partie de l'immeuble sur lequel repose le droit réel immobilier transmis au donataire, c'est ce droit lui-même, et comme il n'est pas susceptible d'hypothèques, la transcription n'est pas exigée.

Telle est la solution qu'admettent MM. Duranton (2), Poujol, (3), Marcadé (4) et Bayle-Mouillard (5).

(1) Art. 2118.
(2) T. VIII, n° 504.
(3) *Sur l'art.* 939, n° 3.
(4) *Sur l'art.* 939, n° 4.
(5) *Sur Grenier*, t. II, n° 162, p. 21, note *a*.

705. — Il en est autrement des donations d'actions immobilières, telles que les actions en réméré, en rescision pour lésion, en résolution de vente pour défaut de paiement ou en révocation d'un don d'immeuble. Celles-ci doivent être transcrites. Les actions que nous venons d'énumérer tendent à la revendication d'immeubles susceptibles d'hypothèques, elles participent donc de la nature des biens sur la destinée desquels elles doivent agir, elles constituent de véritables immeubles et peuvent être considérées comme la propriété qu'elles ont pour objet de recouvrer; *is qui actionem habet ad rem recuperandam,* a dit avec raison le jurisconsulte Paul (1), *ipsam rem habere videtur.* On comprend cette différence qui se lie à la nature des choses; le don de l'action n'est en réalité que le don de l'immeuble, et dès lors la transcription est exigée pour satisfaire au vœu de notre article.

On dirait en vain que les actions immobilières ne sont pas susceptibles d'hypothèques par elles mêmes et que, par suite, elles échappent aux prescriptions de la loi en matière de transcription. Ce serait là une étrange erreur. S'il est constant en effet que les actions immobilières ne peuvent pas être hypothéquées, il n'en n'est pas moins certain qu'elles donnent le droit d'hypothéquer l'immeuble éventuellement, et qu'elles rendent ainsi la transcription rigoureusement indispensable.

On peut argumenter, il est vrai, de deux arrêts (2) par lesquels la Cour de Cassation semble avoir jugé le contraire en décidant que l'action en rescision pour cause

(1) L.XV, ff., *de regulis juris.*

(2) 23 prairial an XII, Sir., 4, 1, 369 ; Dalloz, A, 1, 218 ; *Journal du Palais*, t. IV, p 42 ; 14 mai 1806, Sir, 16, 1, 331 ; Dalloz, *Rec. pér*, 1806, 1, 419 ; *Journal du Palais*. t. V, p. 332.

de lésion a pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble vendu ; que si elle doit re-placer l'immeuble entre les mains du vendeur, ce n'est qu'éventuellement, dans le cas où l'acquéreur aime mieux le vendre que suppléer le prix, suivant l'option que la loi lui accorde ; que dès lors elle ne saurait être considérée comme une aliénation de l'immeuble qui en fait l'objet ; et qu'elle ne peut faire la matière d'une expropriation forcée.

Nous n'avons pas à rechercher ici si cette jurisprudence, vivement combattue par les auteurs, est fondée en droit rigoureux ; mais nous dirons avec Grenier (1), qu'elle ne suffit pas pour faire attribuer à l'action en rescision un caractère purement mobilier. Ce jurisconsulte invoque l'autorité de Pothier (2), d'après lequel l'action est immobilière comme tendant directement à la restitution de l'immeuble, et non au supplément du juste prix, qui est *non in obligatione sed in facultate solutionis.* On s'étonne à bon droit que la Cour de Cassation ait oublié la fameuse définition de Dumoulin : *actio immobilis est ea quæ tendit ad immobile.* Cet illustre docteur a parfaitement caractérisé la nature de l'action en rescision en disant : *Sola rescisio et restitutio est in obligatione; suppletio autem pretii in facultate, quæ non est in consideratione* (3). La faculté laissée à l'acquéreur d'échapper à la restitution en suppléant le prix ne change pas l'action dans son principe, et ne la détourne pas de son but direct qui est la revendication de l'immeuble.

---

(1) *Des donations*, t. I. n° 164.

(2) *De la vente*, n° 349.

(3) *Sur Paris*, § 33, glose 1, n° 44.

Tous les auteurs (1) se rangent à cette théorie que la jurisprudence de la Cour de Cassation ne saurait affaiblir.

706. — Mais que doit-on décider quand la donation porte sur une emphytéose, ou sur des immeubles fictifs, tels que les actions de la Banque immobilisées, et les actions des canaux d'Orléans et de Loing ?

Dans ce cas le donataire ne saurait échapper à la nécessité de la transcription. L'emphytéose est un bien immobilier qui est dans le commerce, et qui, par conséquent, se trouve assujetti à l'hypothèque par la disposition générale de l'art. 2118 Code Napoléon.

Il n'y a pas plus de difficulté en ce qui touche les actions de la Banque immobilisées et les actions des canaux d'Orléans et de Loing, car les unes et les autres sont des immeubles fictifs que les décrets du 16 janvier 1808 (2) et du 16 mars 1810 (3) soumettent en tout au régime hypothécaire.

707. — Mais en est-il de même de la donation de fruits pendants par racines et des coupes de bois, quand le moment de la récolte ou de l'exploitation périodique n'est pas encore venu ? Quoique ces objets soient réputés immeubles par leur accession au sol, ils deviennent meubles dès qu'ils en sont détachés ou qu'ils sont destinés à l'être par l'effet de la vente ou de tout autre contrat qui en transfère aux tiers la propriété. C'est ce qu'a

---

(1) Duvergier, *de la vente*, t. II, nos 114 et 115 ; Troplong, *sur l'art.* 1674, n° 808 ; Duranton, t. VIII, n° 504 et t. XVI, n° 453 ; Vazeille, *sur l'art.* 939, n° 5 ; Poujol, *sur le même article*, n° 4 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 12 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 164, p. 25, note *a*.

(2) Art. 7, *Bulletin des lois*, n° 2953.

(3) Art. 13, *Bulletin des lois*, n° 5355.

décidé maintes fois la Cour de Cassation (1), en disant que le fait matériel de la coupe ou de la récolte n'est pas nécessaire pour mobiliser les arbres ou les fruits vendus pour être coupés ou récoltés.

Les principes de cette jurisprudence s'appliquent même aux immeubles par destination et aux minéraux que la vente ou la donation mobilise en les changeant de mains. Mais peut-on en conclure que, dans ces divers cas, la transcription n'est pas utile, et qu'elle n'aurait d'efficacité que dans l'hypothèse où la chose donnée serait frappée d'une saisie par les créanciers avant le fait matériel de la mobilisation qui doit la séparer du fonds auquel elle est inhérente ? Non assurément, et ce système, qui séduit l'esprit au premier abord, ne résiste pas à un examen sérieux : quelques mots suffiront pour démontrer qu'il renferme une grave erreur.

Les prescriptions de la loi se restreignent aux biens susceptibles d'hypothèques, cela est vrai ; les fruits pendants par racines, les bois, les immeubles par destinations, les minéraux enfin ne rentrent dans cette catégorie que tant qu'ils sont inhérents au sol que l'hypothèque peut atteindre ; il n'en est plus ainsi dès qu'ils sont détachés du sol par le fait matériel de l'homme ou par une convention, cela est vrai encore ; voilà les principes. La Cour de Cassation se serait écartée du texte et de l'esprit de la loi si elle ne les avait pas proclamés

---

(1) 26 janvier 1808, Sir., 9, 1, 65 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1808, 1, 65 ; *Journal du Palais*, t. VI, p. 462 ; 25 février 1812, Sir., 15, 1, 180 ; *Journal du Palais*, t. X, p. 144 ; 8 septembre 1813, Sir., 13, 1, 465 ; *Journal du Palais*, t. XI, p. 702 ; 21 mars 1820, Sir., 21, 1, 119 ; Dalloz A., 2, 461 ; *Journal du Palais*, t. XV, p. 870 ; 21 juin 1820, Sir., 21, 1, 109 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1820, 1, 33 ; *Journal du Palais*, t. XV, p. 1058 ; 4 avril 1827, Sir., 27, 1, 440 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1827, 1, 209 ; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 320.

comme elle. Mais ces principes n'ont rien à faire dans les difficultés qui s'agitent entre l'acquéreur et les tiers.

La convention détache les accessoires, les arbres par exemple, du fonds auquel ils adhèrent, mais elle ne les en détache que *fictivement*. Or, à l'égard des tiers, cette fiction peut-elle prévaloir sur la réalité? Qu'a voulu le législateur lorsqu'il a exigé que les donations de biens susceptibles d'hypothèques fûssent soumis à la transcription? Que les tiers auxquels ces biens pourraient être ultérieurement vendus, hypothéqués etc., ne pûssent être induits à erreur. Il faut donc envisager la nature des biens par rapport aux tiers, plutôt que par rapport au donataire.

Sortons des abstractions, et posons un cas, une espèce. Paul, auquel je prête de l'argent, me constitue une hypothèque sur une forêt, une garenne, etc. La dette vient à échéance, il ne me paie pas, et je fais saisir la garenne. Pierre se présente avec une donation antérieure à mon hypothèque, et par laquelle les bois, les futaies qui forment la partie la plus précieuse de mon gage, lui ont été donnés. Je lui oppose le défaut de transcription : il répond que la donation n'ayant pour objet que des arbres, qui ne sont pas en eux-mêmes susceptibles d'hypothèque, et que la convention a fictivement détachés du sol, il n'a pas eu besoin de faire transcrire son contrat. Je réplique : Par rapport à vous, cela est vrai; les arbres seuls vous ayant été donnés, ils n'étaient pas susceptibles d'hypothèque et vous n'auriez pu les hypothéquer valablement à vos créanciers. Par rapport à moi, c'est autre chose : ces arbres étant adhérents au sol, dont ils formaient l'accessoire, étaient susceptibles d'hypothèque avec le sol lui-même; l'hypothèque qui m'a été consentie par le donateur les a saisis

dans cet état ; la fiction dont vous parlez n'est rien vis-à-vis de moi, qui n'ai dû et pu voir que la réalité.

En un mot, les arbres qui tiennent au sol sont susceptibles d'être hypothéqués avec le sol : la donation ne les en détache que fictivement, et pour que la fiction puisse opérer à l'égard des tiers, il faut qu'ils soient avertis par la transcription. Cette théorie nous paraît seule conforme aux principes, au texte et à l'esprit de la loi. La Cour de Cassation n'a pas eu encore à se prononcer en ce qui la touche, mais on trouvera dans un de ses arrêts, du 10 juin 1841 (1), des motifs puissants dont on peut l'étayer par analogie. Il ne s'agissait pas, à la vérité, d'une donation, mais d'une vente portant sur des bois qui n'avaient pas atteint leur maturité, et qui étaient destinés à être coupés par anticipation. Dans cette circonstance, où le gage des créanciers hypothécaires se trouvait altéré, la Cour refusa avec raison de considérer les bois comme des fruits mobilisés par la destination que leur donnait la vente.

Au surplus, la difficulté que nous venons d'apprécier et de résoudre ne se présentera pas toujours dans les donations de fruits pendants par racines, de coupes de bois, d'immeubles par destinations ou de minéraux. De nombreuses espèces peuvent surgir encore, dans lesquelles le juge pourra résoudre par d'autres motifs les questions qui lui seront soumises.

Ainsi, quand la donation de fruits pendants par racines ou de bois est faite pour plusieurs années, quand elle présente une suite, une succession de récoltes, elle constitue un véritable usufruit immobilier qui rentre dans la classe des biens sujets à l'hypothèque, et doit

---

(1) Devilleneuve, 41, 1, 484 ; *Journal du Palais*, t. II de 1841, p. 97.

subir comme tel la formalité de la transcription (1).

Ainsi encore, quand la donation porte sur des immeubles par destination, dont elle ne change pas l'état et la nature sans faire cesser même fictivement, l'incorporation qui les unit au fonds ; quand ceux-ci ne sont transmis qu'en nue propriété, quand le donateur s'en est réservé l'usufruit ou en a gratifié un tiers, ils conservent leur caractère immobilier parce qu'ils sont toujours inhérents au fonds, et la nécessité de faire transcrire se manifeste avec une nouvelle force (2).

Enfin les minéraux, lorsqu'ils n'ont pas encore été extraits, ne peuvent pas non plus être considérés comme des meubles ; car les mines sont immeubles (3), et par conséquent soumises à l'hypothèque, indépendamment du sol qui les couvre. Dès lors la donation de minéraux à extraire tombe sous le coup de notre article, la transcription doit venir la consolider.

Il faut en dire autant des minières et des carrières, qui sont aussi de véritables immeubles *sui generis*, et dont l'indépendance est caractérisée par la faculté de séparer le *dessus* et le *dessous* en scindant le droit de propriété (4).

708. — M. Vazeille (5), raisonnant *à contrario* de l'art. 532 Code Napoléon, conseille de faire transcrire la donation portant sur les matériaux d'un édifice à démolir. Nous applaudissons à ce conseil qu'il est prudent de suivre dans le silence de la loi.

La démolition a pour objet de mobiliser les maté-

---

(1) Vazeille, *sur l'art.* 939, n° 2.

(2) Coin-Delisle, *sur l'art.* 939, n° 15.

(3) Art. 21 de la loi du 21 avril 1810, *Bulletin des lois*, n° 5401.

(4) Troplong, *sur l'art.* 2118, n° 404.

(5) *Sur l'art.* 939, n° 3.

riaux ; une fois qu'elle est opérée, ils sont aussi bien meubles que ceux qu'on a rassemblés pour une construction nouvelle ; mais avant la démolition, ils étaient réellement un immeuble (1), de même que les autres le deviennent aussitôt qu'ils ont été employés par la main de l'ouvrier. Un bâtiment n'est pas destiné à la destruction, comme des fruits à la récolte ou des bois à la coupe ; il est fait pour durer avec le sol sur lequel il s'est élevé ; il s'incorpore à lui, mais ce n'est pas un accessoire qu'on puisse en détacher. Les créanciers y voient leur gage hypothécaire, et le donateur ne peut pas le réduire sans porter atteinte à leurs droits.

Ces principes ont été méconnus par un arrêt de la Cour de Douai maintenu en Cassation le 9 août 1825 (2); toutefois il faut remarquer que le principal motif de cette décision repose sur une fin de non recevoir puisée dans les faits et les circonstances du procès. Aussi nous n'hésitons pas à conseiller la transcription comme une mesure qu'indique la prudence, et dont l'arrêt de Douai ne saurait dispenser le donataire.

709. — Le principe en vertu duquel les donations d'immeubles sont soumises à la transcription n'a donc pour base que la nature même des biens donnés ; mais il ne peut recevoir aucune atteinte de la forme ou de la nature du contrat. Dès qu'il y a donation entre-vifs, quelle que soit la forme sous laquelle elle se produit, quelle que soit sa nature, si elle porte sur des immeubles elle est assujettie à la formalité de la transcription. La règle que pose notre article ne supporte pas de distinction. Ainsi que la donation soit pure et simple, à

---

(1) Art. 518, C. Nap.

(2) *Journal du Palais*, t. XIX, p. 788.

terme, conditionnelle, onéreuse, mixte, rémunératoire, il n'y a pas d'exception possible en présence des termes généraux de la loi (1). Les donations de biens par contrat de mariage, soit qu'elles émanent des époux entre eux ou des tiers, n'en sont même pas affranchies, ainsi que l'a décidé la Cour de Cassation (2), au double point de vue des exigences de la loi de brumaire an VII et des prescriptions impérieuses du Code (3).

L'institution contractuelle et la donation entre conjoints pendant le mariage sont seules dispensées de la transcription, par la raison bien simple que ni l'une ni l'autre ne lie le donateur. L'institution contractuelle lui laisse le droit de disposer de ses biens à titre onéreux, elle n'emporte que le dessaisissement fictif d'une chose encore ignorée et qu'il dépend de lui de faire évanouir en dissipant tout son avoir. Dès lors la transcription devient inutile, elle est même impossible, puisque le donataire est obligé d'attendre le décès de son bienfaiteur pour recueillir, s'il y a lieu, l'émolument de la libéralité.

Quant à la donation entre époux pendant le mariage, tout le monde sait qu'elle est essentiellement révocable (4). Le donateur est libre de disposer des biens donnés comme bon lui semble, même à titre gratuit; tous les actes auxquels il lui plaît de se livrer à cet égard ont nécessairement leur effet, que la transcription ne peut

(1) *Voy.* dans ce sens Grenier, *des donations*, t. I, n° 161 ; Duranton, t. VIII, n° 510 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 939, n° 16 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 161, p. 20, note *a*.

(2) 2 avril 1821, Sir., 21, 1, 206 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1821, 1, 216 ; *Journal du Palais*, t. XVI, p. 500 ; 23 juillet 1822, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 525. *Voy.* dans le même sens, Douai, 16 février 1846, Devilleneuve, 46, 2, 319 ; *Journal du Palais*, t. I de 1846, p. 575.

(3) Art. 1076, 1081 et 1092.

(4) Art. 1096.

pas paralyser au préjudice des tiers. Elle constitue donc dans ce cas particulier une mesure vaine et stérile dont il est facile d'éviter l'embarras.

710. — Mais une donation déguisée sous l'apparence d'une vente ne saurait échapper à la nécessité de la transcription. Sa validité, comme contrat commutatif entre les parties qui y ont concouru (1), n'effacerait pas pour les tiers son caractère de libéralité, et les conventions survenues depuis entre eux et le vendeur conserveraient toute leur force à défaut de transcription : « C'est assez, dit avec raison M. Coin-Delisle (2), dont » nous reproduisons ici la pensée, que la jurisprudence » ait accordé aux donations déguisées les mêmes effets » qu'aux donations faites ouvertement, sans qu'on leur » en accorde de plus étendus. »

711. — Les formes de la transcription sont excessivement simples. Elle se fait comme en matière hypothécaire, et consiste dans la copie littérale de l'acte sur les registres du conservateur. Mais notre article veut que cette formalité soit remplie tout à la fois pour *la donation, l'acceptation et la notification* ; de sorte que, si l'acceptation a lieu par acte séparé, les trois actes qui complètent la donation doivent être transcrits, parce que tous les trois sont nécessaires pour opérer le dessaisissement du donateur et assurer l'irrévocabilité du bienfait.

Il faut en outre, pour satisfaire au vœu de la loi, que la formalité qui nous occupe reçoive son exécution dans les bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. Ainsi, quand les immeubles donnés se trouvent dispersés dans divers arrondisse-

(1) *Voy.* t. I, n° 292.
(2) *Sur l'art.* 939, n° 17.

ments, la transcription se fait au bureau de chacun d'eux, parce que c'est la seule manière de porter à la connaissance des tiers la mutation de propriété. Au surplus, chaque conservateur ne perçoit les droits du trésor que sur les biens compris dans l'étendue de son bureau. Mais la transcription opérée, même par erreur, dans un autre arrondissement que celui de la situation, serait inefficace et ne prévaudrait pas contre les droits des tiers.

712. — Quant au laps de temps dans lequel la transcription doit s'effectuer, le législateur n'a pas voulu reproduire les règles de l'ancien droit en matière d'insinuation (1). Il n'a pas fixé de délai et s'en est remis au donataire du soin de la requérir à son gré, quand ses intérêts l'exigent. Ce dernier agira prudemment en y faisant procéder au plutôt, pour paralyser les droits que le donateur pourrait conférer dans l'intervalle à des tiers, mais il est seul juge de l'importance que peut avoir pour lui cette mesure, et s'il a à souffrir de sa négligence, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

M. Bayle-Mouillard (2) fait remarquer avec raison que le retour à l'ancien système eût été dangereux et contraire aux vrais principes de la publicité des actes translatifs des propriétés immobilières : « Sans doute, » dit ce jurisconsulte, entre la donation et la transcrip- » tion, le donateur peut frauder le donataire, et transférer » à d'autres les immeubles donnés; mais entre dona- » teur et donataire, ces fraudes sont peu redoutables, » et les sentiments ne changent pas à ce point dans » l'intervalle de quelques jours. Il y aurait bien plus de

---

(1) *Voy. suprà*, n° 697.

(2) *Sur Grenier*, t. II, n° 165, p. 26, note *a*.

» danger si la transcription avait des effets rétroactifs ; » on pourrait conférer à des tiers des droits sur les biens » donnés, puis anéantir ces droits par la transcription, » et tourner ainsi contre des étrangers sans défense la » publicité introduite dans leur intérêt. »

L'économie du Code est d'autant plus préférable, qu'en permettant aux tiers de contracter avec sûreté tant que la donation n'est pas transcrite, elle laisse au donataire la faculté d'éviter ces conventions postérieures et de consolider la libéralité par la transcription qu'il peut requérir antérieurement. Libre à lui d'user de cette faculté quand il le croit utile, tôt ou tard, il est toujours à temps, même après la mort du donateur (1), mais, dans tous les cas, la donation ne sera valable à l'égard des tiers que du jour de la transcription.

ARTICLE 940.

Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme ; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

SOMMAIRE.

713. *Notre article ne restreint pas aux personnes qu'il énumère le droit de requérir la transcription des donations faites*

---

(1) Cassation, 12 décembre 1810, Sir., 11, 1, 33 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1811, 1, 35 ; *Journal du Palais*, t. VIII, p. 694.

à la femme mariée, aux mineurs, aux interdits ou aux établissements publics ; il leur impose seulement l'obligation d'y faire procéder.

714. *Leur concours n'est pas indispensable à la validité de la transcription.*

715. *Le mari n'est pas obligé de faire transcrire quand la femme n'a accepté la donation qu'avec l'autorisation de la justice.*

COMMENTAIRE.

713. — La sollicitude du législateur pour ceux qui sont incapables de veiller par eux-mêmes à leurs intérêts, a été la source des dispositions bienveillantes de notre article. Il exige que la transcription soit requise par le mari quand la donation s'adresse à la femme, et par les tuteurs, curateurs ou administrateurs lorsqu'elle est faite à des mineurs, à des interdits ou à des établissements publics. Mais il n'a pas pour objet de restreindre aux personnes qu'il énumère la faculté de faire transcrire, dans les cas déterminés : il veut seulement désigner les individus qui sont obligés de surveiller l'accomplissement de cette formalité, sous peine de répondre de leur négligence quand elle n'est pas vêtue. Ses prescriptions se lient à cet égard avec celles de l'art. 942 que nous expliquerons bientôt.

714. — Il ne faut pas croire en effet que le concours des personnes auxquelles le Code impose cette obligation soit indispensable à la valadité de la transcription. Cela est si vrai que, pour ne pas exposer la femme aux conséquences de l'incurie ou du mauvais vouloir du mari, qui pourrait n'offrir qu'une responsabilité insuffisante, la loi lui permet de faire transcrire elle-même sans autorisation.

Cette faculté n'est pas littéralement octroyée aux mineurs et aux interdits comme à l'épouse, mais il est évident qu'elle leur appartient aussi, et qu'ils peuvent requérir la transcription sans aucune assistance. La transcription n'est qu'un fait matériel, un acte purement conservatoire, qu'on peut assimiler à l'inscription de l'hypothèque légale; sa validité est indépendante de toute capacité personnelle, et dès lors elle doit produire ses effets de quelque part qu'elle vienne. Ainsi non-seulement la femme, les mineurs même non émancipés et les interdits, mais encore leurs parents, leurs amis, le Procureur Impérial (1), toutes personnes, en un mot, peuvent faire opérer la transcription. Telle est l'opinion généralement admise par les auteurs (2), et que semble commander la parité qui existe avec l'inscription de l'hypothèque légale.

715. — On s'est demandé si le mari est obligé de faire transcrire quand la femme n'a accepté la donation qu'avec l'autorisation de la justice. S'il en était ainsi, nous aurions à signaler, entre les art. 934 et 940, une antinomie qui heureusement n'existe pas. Le premier de ces articles défend à la femme d'accepter la donation sans l'assistance du mari, mais il ne fait pas à celui-ci l'obligation d'assister son épouse, qui peut obtenir, pour suppléer à son refus, l'assentiment des tribunaux. Le second au contraire déclare la transcription obligatoire pour le mari, tout en permettant à la femme de la requérir par elle-même et sans son concours. De là, une sorte de contradiction entre des droits et des

(1) Art. 2139 et 2194 C. Napoléon.

(2) Delvincourt, t. II, p. 268, *note* 1; Duranton, t. VIII, n° 511; Poujol, *sur l'art.* 940, n° 2; Vazeille, Coin-Delisle et Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 166, p. 27, note *a*.

devoirs qu'il semble difficile d'accorder, contradiction qui n'existe qu'en apparence, comme l'ont démontré Maleville (1) et M. Marcadé (2).

La transcription n'est que la suite, le complément de l'acceptation vis-à-vis des tiers ; or, dès que le mari est resté étranger à l'acceptation, ainsi qu'il avait la liberté de le faire, on ne peut pas exiger de lui qu'il remplisse une formalité qui n'est que l'accessoire d'un contrat auquel la loi l'autorise à ne pas concourir. Cette interprétation nous paraît seule admissible en présence des textes qu'il est nécessaire de concilier : « De quoi » d'ailleurs se plaindrait la femme, s'écrie avec raison » M. Marcadé ; que viendrait-elle dire ? Elle n'a ni pu » ni dû compter sur son mari ; et la transcription, » qu'elle pouvait faire faire sans y être autorisée, lui » était bien plus facile que l'acceptation, pour laquelle » elle a su se procurer l'autorisation du tribunal. »

ARTICLE 941.

Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants-cause et le donateur

SOMMAIRE.

716. *Dispositions de l'ancien droit sur la matière.*

717. *Aujourd'hui le défaut de transcription ne peut être opposé que par les personnes y ayant intérêt pour la conservation d'un droit réel sur l'immeuble donné.*

---

(1) *Sur l'art.* 940.

(2) *Sur l'art.* 940, n° 1.

718. *Les tiers acquéreurs à titre onéreux peuvent s'en prévaloir, même quand ils n'ont pas fait transcrire leur propre contrat.*

719. *Les créanciers hypothécaires du donateur le peuvent également. Mais il faut distinguer entre ceux dont l'inscription existait avant la libéralité, ceux dont l'inscription a pris naissance dans l'intervalle de la donation à la transcription, et ceux qui n'ont été inscrits qu'après la transcription.*

720. *Quant aux créanciers chirographaires, leurs titres fûssent-ils antérieurs à la donation, ils ne sauraient exciper du défaut de transcription.*

721. *Mais ils ont dans ce cas l'action révocatoire pour fraude à leurs droits.*

722. *La transcription met à l'abri de leurs critiques la donation simulée, antérieure à leur créance. — Erreur de M. Coin-Delisle.*

723. Quid *de la transcription opérée dans les dix jours avant la faillite du donateur ou depuis le jugement de déclaration?*

724. *Il est interdit au donateur et par conséquent à ses successeurs généraux ou aux créanciers de ces derniers, d'invoquer le défaut de transcription.*

725. *L'hériter du donateur n'a pas même d'action en indemnité contre le donataire qui n'a pas fait transcrire, quand la donation qu'il a ignorée par suite du défaut de publicité rend l'acceptation de la succession onéreuse. — Erreur de Delvincourt.*

726. *Les donataires ou légataires particuliers du donateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription d'une première donation.*

727. *Les personnes chargées de faire transcrire et leurs ayants-cause, même à titre particulier, ne peuvent pas non plus s'en prévaloir.*

728. *Celui qui a contracté avec connaissance d'une donation antérieure non transcrite, peut-il exciper du défaut de transcription?*

729. *Le vice dérivant de l'absence de cette formalité se prescrit par trente ans au préjudice des tiers.*

COMMENTAIRE.

716. — La question de savoir quelles étaient les personnes qui pouvaient, sous l'ancien droit, opposer le défaut d'insinuation des libéralités entre-vifs, a longtemps divisé les auteurs et les Parlements. Cette divergense était due aux fluctuations législatives qui en avaient été le berceau.

La loi romaine (1) considérait l'insinuation comme une formalité essentielle ; elle y attachait pour sanction la nullité absolue de l'acte, et voulait dès lors qu'elle fût accomplie. L'ordonnance de 1539 (2) avait adopté ces principes sévères, que celle de Moulins (3) vint modifier plus tard. A partir de cette époque, la nullité résultant du défaut d'insinuation ne fût maintenue qu'au profit des créanciers et des héritiers du donateur.

Cependant, quelque précis que fût à cet égard le texte de la nouvelle ordonnance, elle vit surgir des difficultés d'interprétation. Plusieurs Parlements (4) en méconnaissaient le sens véritable, et refusaient aux héritiers du donateur le droit d'opposer le défaut d'insinuation. De graves auteurs (5) soutenaient de leur autorité cette jurisprudence, que la déclaration du 17 novembre 1690 sembla fortifier encore en gardant le silence sur les droits des héritiers.

---

(1) L. XXXVI, C., *de donationibus* ; INSTIT , *lib.* 2, *tit.* 7, § 2.

(2) Art. 132.

(3) Art. 58.

(4) Notamment ceux de Toulouse et de Bordeaux, *voy.* Catellan , t. II, liv. 5, chap. 9 ; Lapeyrère , lettre I, v° *insinuation* , et Bergier, SUR RICARD, *des donations,* part. 1re n° 1327.

(5) Entre autres Catellan , *loco citato ;* d'Olive, liv. 4 , chap. 4 et 28 ; Henrys et son annotateur, t. II, liv. 4, quest. 3.

Mais d'Aguesseau déversa sur elle un blâme énergique (1), et toutes les difficultés disparurent devant l'ordonnance de 1731 qu'il élabora. Celle-ci remit en vigueur les dispositions expresses de l'ordonnance de Moulins, elle fit revivre la nullité absolue attachée au défaut d'insinuation, et ne refusa le droit de s'en prévaloir qu'au donateur, au mari pour les donations faites à sa femme, (sauf le cas où elles seraient destinées à lui tenir lieu de bien paraphernal), et enfin aux tuteurs ou autres administrateurs sur lesquels pèse l'obligation de faire insinuer les libéralités qui s'adressent à des personnes incapables (2).

Plus tard, quand la loi du 11 brumaire an VII eut exigé la transcription dans l'unique intérêt des tiers, la législation présenta une singulière anomalie. Les donations furent désormais soumises à une double formalité dont la négligence entraînait un double vice, mais les héritiers du donateur ne pouvaient se prévaloir que du défaut d'insinuation, le défaut de transcription ne créait pas de nullité à leur profit.

717. — Aujourd'hui que l'insinuation est proscrite, cette anomalie a disparu : la transcription seule est requise, et notre article veut que *toutes personnes ayant intérêt,* excepté celles qui sont chargées de la faire opérer ou leurs ayants-cause et le donateur, puissent se prévaloir de son absence.

Mais que faut-il entendre par ces mots : *toutes personnes ayant intérêt?* Le législateur a-t-il voulu désigner d'une manière générale tous ceux qui trouveraient un avantage à faire rentrer l'immeuble dans les mains du

---

(1) Lettre du 25 juin 1731.
(2) Art. 27, 30 et 31.

donateur ? Ou bien n'a-t-il porté sa sollicitude que sur les tiers acquéreurs et les créanciers hypothécaires ?

A ne considérer que les expressions si vagues du texte, le premier système serait en parfait rapport avec elles. Mais, pour découvrir leur sens véritable, il faut se placer à un point de vue nouveau et négliger ces deux interprétations, l'une comme trop étendue, l'autre comme trop restreinte.

L'art. 941 n'est en effet que la sanction de l'art 939, et, pour saisir la pensée qu'il renferme, il est nécessaire de l'interpréter dans le même esprit. Or, il est certain, nous l'avons déjà dit (1), que la transcription établie par l'art. 939 est celle de la loi de brumaire an VII, dont les dispositions n'étaient introduites que pour protéger les droits réels acquis à des tiers par convention ou par jugement. Dès lors, ces mots : *toutes personnes ayant intérêt*, s'appliquent uniquement à celles qui possèdent sur l'immeuble donné des droits identiques à ceux qui étaient protégés par la loi de brumaire, c'est-à-dire des droits réels.

Telle est la règle générale qu'il s'agit d'apprécier ; nous verrons plus tard les exceptions qu'elle comporte.

718. — Parmi les individus qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription, figurent les tiers acquéreurs à titre onéreux qui tiennent du donateur la totalité ou une portion de l'immeuble donné. Ils profitent de la négligence du donataire, sans que ce dernier puisse se plaindre ; la donation est pour eux comme si elle n'existait pas, parce qu'elle n'est pas revêtue de la formalité qui aurait dû la consolider et la porter à leur connais-

(1) *Suprà*, n°s 700 et suiv.

sance. Tous les auteurs (1) sont d'accord sur ce point que la jurisprudence (2) a toujours consacré. Il en était ainsi sous la loi de brumaire qui invalidait aussi, dans ce cas particulier, les contrats translatifs de propriétés immobilières. Ajoutons même qu'il faut entendre par *tiers acquéreurs*, non-seulement ceux qui ont acquis l'immeuble, mais encore tout possesseur à titre onéreux de droits réels, tels qu'usufruit, usage, servitudes, etc., concédés par le donateur sur le bien précédemment donné (3).

719. — Les créanciers hypothécaires du donateur peuvent exciper aussi du défaut de transcription; car ils sont au nombre des personnes intéressées qui possèdent un droit réel sur l'immeuble donné. Mais pour bien se pénétrer des conséquences de ce principe, il est nécessaire de diviser ces créanciers en trois catégories, dans chacune desquelles peut se présenter une double hypothèse qu'il faut examiner. Les uns ont pris inscription avant la libéralité, les autres dont le titre est antérieur ou postérieur à celle-ci, n'ont fait inscrire que dans l'intervalle qui s'est écoulé jusqu'à la transcription, enfin les derniers n'ont été inscrits qu'après l'accomplissement de cette formalité.

---

(1) Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *donation*, sect. 6, § 3; Grenier, *des donations*, t. I, n°s 167 et 168 *bis*; Delvincourt, t. II, p. 267, *note* 8; Duranton, t. VIII, n° 513; Guilhon, t. 2, n° 563; Dalloz, A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 557, n° 6; Poujol, *sur l'art.* 941, n° 3; Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 3.

(2) Cass., 10 avril 1815, Sir., 15, 1, 161; Dalloz, *Rec. pér.*, 1815, 1, 258; *Journal du Palais*, t. XII, p. 668; Grenoble, 14 juillet 1824, Sir., 25, 2, 333; Dalloz, *Rec. pér.*, 1825, 2, 59; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 889; Poitiers, 4 mai 1825, Sir., 25, 2, 333; Dalloz, *Rec. pér.*, 1825, 2, 252; *Journal du Palais*, t. XIX, p. 466.

(3) Duranton, *loco suprà citato*.

Dans le premier cas, l'antériorité de l'inscription rendra toujours la donation inefficace jusqu'à due concurrence des sommes que l'hypothèque est destinée à garantir; mais si le créancier veut pratiquer une saisie-immobilière, il le fera plus ou moins avantageusement selon que les poursuites auront précédé ou suivi la transcription. Le donataire qui n'aura pas fait transcrire son contrat avant la saisie perdra forcément ses droits à l'immeuble qui pourra être vendu à son préjudice, sur la tête du donateur, comme s'il n'avait pas changé de mains (1). Si au contraire la transcription n'a pas été tardive et a devancé les poursuites du créancier, le donataire évitera l'expropriation en usant de la faculté que la loi laisse aux tiers détenteurs de notifier leur contrat et de remplir les formalités voulues pour purger les hypothèques et provoquer les surenchères (2).

Il faut en dire autant du créancier dont le titre s'est formé avant ou après la donation, mais qui n'a pris inscription que dans le temps intermédiaire de celle-ci à la transcription. L'empressement qu'il apportera dans ses poursuites déterminera pour le donataire l'expropriation de l'immeuble ou le droit de purger les hypothèques, suivant que l'action en saisie-immobilière se sera mise en mouvement avant ou après la transcription.

Mais le créancier qui a laissé cette formalité s'accomplir avant de prendre inscription ne mérite pas autant de faveur. Toutefois il faut distinguer encore s'il a fait inscrire dans la quinzaine de la transcription ou postérieurement. Dans la première hypothèse, il pourra requé-

---

(1) Cass, 23 juillet 1822, Dalloz, A., 5, 566; *Journal du Palais*, t. XVII, p. 525.
(2) Art. 2183 et suiv. C. Napoléon.

rir la mise aux enchères de l'immeuble donné (1), dans la seconde, il sera forcé de respecter la donation que sa créance ne pourra pas altérer (2).

720. — Quant aux créanciers chirographaires, les auteurs et la jurisprudence se divisent sur le point de savoir s'ils peuvent exciper du défaut de transcription : Delvincourt (3) se prononce pour l'affirmative, et sa doctrine embrassée par MM. Duranton (4), Dalloz (5), Poujol (6) et Bayle-Mouillard (7), a été suivie par la Cour de Cassation (8) et la Cour de Limoges (9). D'un autre côté, la négative est soutenue par Grenier (10), M. Coin-Delisle (11) et M. Marcadé (12), dont la Cour de Grenoble (13) partage le sentiment.

Entre ces deux théories, nous n'hésitons pas nous-même à opter pour la dernière, comme plus fondée en droit et en raison.

Nous l'avons déjà dit souvent, et nous ne cesserons de le répéter, en empruntant la transcription à la loi de brumaire pour l'introduire dans le Code, le législateur lui a conservé tous les effets qu'elle produisait antérieu-

---

(1) Art. 834 C. pr.

(2) Coin-Delisle, *sur l'art* 941, n°s 5, 6, 7 et 8.

(3) T. II, p. 272, *note* 6.

(4) T. VIII, n° 517.

(5) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 558, n° 7.

(6) *Sur l'art.* 941, n° 2.

(7) *Sur Grenier*, t. II, n° 168 *bis*, p. 65, note *a*.

(8) 7 avril 1841, Devilleneuve, 41, 1, 339; *Journal du Palais*, t. I, de 1842, p. 714.

(9) 9 mars 1843, Devilleneuve, 44, 2, 64.

(10) Des hypothèques, t. II, n° 360.

(11) *Sur l'art.* 941, n°s 9, 10 et 11.

(12) *Sur l'art.* 941, n° 1.

(13) 17 juin 1822, Sir., 23, 2, 273; Dalloz A., 5, 564; *Journal du Palais*, t. XVII, p. 428.

rement. Or, sous l'empire de la loi précitée, la transcription n'était requise que dans l'intérêt des tiers qui auraient acquis de l'aliénateur un droit réel sur l'immeuble aliéné. Si donc elle doit toujours être envisagée au même point de vue, les créanciers chirographaires sont encore aujourd'hui sans intérêt pour opposer l'inaccomplissement de cette formalité.

Quelques graves que soient les autorités sous le patronage desquelles s'est formé le système contraire, nous ne saurions y voir qu'un oubli des rapports qui existent entre le Code et la loi de brumaire.

La transcription n'est d'ailleurs requise que pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques, et dans le but de modifier au profit des tiers la règle trop absolue de l'art. 938, que le consentement des parties suffit au transport de la propriété. Les art. 939 et suivants ne constituent, en un mot, qu'une exception destinée à reculer vis-à-vis des tiers l'époque de ce transport, jusqu'au moment où la transcription se réalise, quand il s'agit de biens que l'hypothèque peut atteindre. Qu'est-ce à dire, sinon que la transcription est inutile quand les tiers ne sont pas nantis d'un droit sur la chose même, et que cette chose pouvait être aliénée à leur préjudice sans le secours de la transcription dont la nécessité ne se fait sentir que pour protéger les droits réels qui se sont formés avant sa naissance? Or, les créanciers chirographaires ne peuvent pas invoquer de droits de cette nature ; par suite l'exception qui nous occupe n'est pas faite pour eux, et la règle du transport de propriété par la seule force de la convention reprend tout son empire pour consolider dans les mains du donataire la possession du bien donné.

Telle est, selon nous, la seule interprétation dont la loi soit susceptible. Le créancier chirographaire ne sau-

rait se plaindre que dans le cas où il aurait acquis inscription dans l'intervalle de la libéralité à la transcription, car alors il deviendrait créancier hypothécaire, et serait autorisé à revendiquer comme tel le bénéfice de l'exception.

721. — Mais si la nullité résultant du défaut de transcription lui échappe, il lui restera toujours, quand son titre est antérieur à la donation, l'action révocatoire pour fraude à ses droits. Cette action que lui ouvre la disposition générale de l'art. 1167 est en effet indépendante de la validité des formes intrinsèques ou extrinsèques du contrat, et elle peut toujours être utilement exercée (1).

Quelques auteurs (2) accordent au créancier chirographaire la faculté d'attaquer la donation comme frauduleuse, même quand son titre est postérieur en date, pourvu qu'il ait précédé la transcription. Ils se fondent sur ce que la libéralité n'a pris existence à son égard qu'à partir du jour où elle a été transcrite. C'est là une erreur matérielle qu'il est facile de réfuter.

La transcription est nécessaire pour rendre la donation efficace vis-à-vis des tiers, mais elle n'est pas destinée à lui donner l'être. Celle-ci existe quoique non transcrite, et sa forme authentique lui transfère une

---

(1) Nîmes, 20 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 313; Dalloz, *Rec. pér.*, 1806, 2, 117; *Journal du Palais*, t. V, p 83; Bordeaux, 13 février 1826, Sir., 26, 2, 253; Dalloz, *Rec. pér.*, 1826, 2, 201; *Journal du Palais*, t. XX, p. 162; *Id.*, 2 mai 1826, Sir., 26, 2, 292; Dalloz, *Rec. pér.*, 1826, 2, 226; *Journal du Palais*, t. XX, p. 448; Cass., 30 janvier 1827, Devilleneuve, 28, 1, 279; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 1116; Paris, 11 juillet 1829, Devilleneuve, 30, 2, 16; Dalloz, *Rec. pér.*, 1830, 1, 180; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1231.

(2) Delvincourt, t. II, p. 272, *note* 6; Guilhon, t. II, n° 563; Duranton, t. VIII, n° 517.

date certaine qui la met à l'abri des critiques de tout créancier postérieur. Ce dernier ne saurait prétendre qu'elle a été faite en fraude de ses droits puisqu'elle était accomplie avant sa créance.

S'il en était autrement, comme le fait remarquer M. Coin-Delisle (1), le donataire ne pourrait jamais purger les hypothèques, et les simples chirographaires auraient sur les biens donnés une hypothèque tacite d'une durée indéterminée, et dont les effets seraient plus étendus que celle des créanciers inscrits du donateur.

722. — Toutefois ce jurisconsulte (2) accorde aux créanciers chirographaires postérieurs à la donation le droit d'examiner si elle n'est pas simulée, et de faire ainsi rentrer dans le patrimoine du donateur les biens qui n'ont jamais cessé de lui appartenir.

Cette doctrine est évidemment fondée, car, si la donation n'est pas sérieuse, si elle n'a transmis la propriété qu'en apparence, les créanciers postérieurs, quelle que soit leur qualité, ont incontestablement le droit d'arguer de la simulation et de rétablir la vérité, en démontrant que la chose est encore dans les biens de leur débiteur. Mais si la donation était sérieuse, ils seraient tenus de la respecter, alors même qu'elle se déguiserait sous la forme d'un acte onéreux. C'est ici le cas de reproduire la distinction qu'exigent impérieusement les principes en matière de simulation de contrat.

Les actes simulés ne sont pas toujours frappés de l'anathème de la loi. Nous l'avons déjà dit ailleurs (3), leur validité reste subordonnée à la capacité des parties contractantes et au respect des prohibitions légales. Ils

(1) *Sur l'art.* 941, n° 12.
(2) *Sur l'art.* 941, n° 13.
(3) T. I, n°s 292 et 293.

sont nuls ou ils ne le sont pas, suivant que la simulation est ou non mise en œuvre pour éluder les dispositions du Code.

Dans la première hypothèse l'action des créanciers chirographaires n'est pas paralysée, leurs titres fussent-ils postérieurs à la donation simulée, à la transcription même qui aurait pu la suivre, ils pourront certainement l'attaquer parce qu'elle n'est que l'ombre du contrat sous lequel la fraude se déguise. Mais si l'acte est valable, s'il peut produire ses effets dans la forme qu'il a plu aux parties d'adopter, les créanciers chirographaires postérieurs soulèveraient en vain contre lui des critiques, la convention a définitivement consommé vis-à-vis d'eux le transport de propriété.

723. — On s'est demandé quel est le sort de la transcription opérée dans les dix jours avant la faillite du donateur ou depuis le jugement de déclaration. L'art. 446 Code de commerce aurait dû, ce nous semble, empêcher cette question de naître, mais elle n'en a pas moins été le signal d'une lutte entre deux auteurs modernes. La division ne porte pas sur le mérite de la transcription postérieure au jugement, car on comprend qu'elle est inutile devant l'inscription prise au nom de la masse antérieurement ou dans la quinzaine (1) ; mais on n'est pas d'accord sur sa valeur, quand elle s'est opérée dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite.

M. Coin-Delisle (2), s'inspirant d'un arrêt de Grenoble (3), se prononce pour l'utilité de la transcription

---

(1) Art. 490, C. comm.

(2) *Sur l'art.* 941, n° 14.

(3) 17 juin 1822, Sir., 23, 2, 273 ; Dalloz A, 5,564 ; *Journal du Palais*, t. XVII, p. 228.

dans cette hypothèse, parce que les créanciers chirographaires n'ont aucun droit réel sur l'immeuble donné. D'un autre côté, M. Bayle-Mouillard (1), s'inspirant d'un arrêt de Montpellier (2), la regarde comme tardive et inefficace, lorsqu'elle a eu lieu entre l'ouverture de la faillite et le jugement déclaratif ou dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture.

M. Bayle-Mouillard part de cette idée, qu'avant la transcription, la donation est incomplète et sans valeur, même à l'égard des simples chirographaires, idée que nous ne partageons pas, que nous avons déjà réfutée (3), et dont nous ne pouvons pas dès lors accepter la conséquence dans l'inefficacité de la transcription.

La transcription n'est requise que dans l'intérêt des tiers qui acquerraient plus tard un droit réel sur les immeubles donnés. Or, avant la déclaration de faillite, il n'y a aucun droit réel acquis à la masse chirographaire. La transcription peut donc intervenir utilement jusqu'au jour du jugement déclaratif.

Rapprochons-nous d'ailleurs du texte de l'art. 446 Code de commerce. Il annule les actes *translatifs de propriété à titre gratuit* lorsqu'ils ont été *faits par le débiteur* depuis l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours qui auront précédé. Or, ces expressions peuvent-elles s'appliquer à la transcription d'un acte de donation fait à une époque non suspecte ? Ce n'est pas la transcription qui a dépouillé le donateur, il l'était déjà par la donation; elle avait consommé quant à lui la translation de propriété. D'un autre côté, la transcription n'est pas,

---

(1) *Sur Grenier*, t. II, n° 168 *bis*, p. 65, note *a* in fine.
(2) 27 avril 1840, Devilleneuve, 40, 2, 409; Dalloz, *Rec. pér.*, 1840, 2, 211.
(3) Voy. *Suprà*, n° 720.

en général, un *acte fait* par le donateur; elle est presque toujours requise par le donataire; elle peut l'être à l'insu et contre le gré du donateur. Enfin l'art. 446 établit une présomption légale de fraude de la part du failli; or, la fraude ne peut exister dans la transcription : elle ne pourrait se trouver que dans la donation; mais celle-ci a été faite à une époque qui la dérobe à la présomption de la loi, et qui la met ainsi à l'abri du soupçon.

La Cour de Montpellier est revenue aux véritables principes par un arrêt du 4 juin 1844 (1), et la Cour de Cassation (2) n'a pas hésité à se prononcer dans ce sens deux fois dans le même jour.

724. — Passons maintenant aux exceptions que souffre la règle en vertu de laquelle le défaut de transcription peut être opposé par *toutes personnes ayant intérêt*. Ce principe énoncé d'une manière aussi générale aurait présenté des inconvénients sérieux en laissant à la fraude un accès trop facile, et le législateur a dû le modifier par des restrictions qui ne laissassent aucun doute sur sa portée et ses limites véritables. C'est pour cela que notre article désigne expressément ceux qui ne peuvent pas en revendiquer le bénéfice.

De ce nombre est le donateur. La transcription n'est pas exigée dans son intérêt, il ne peut en ignorer l'existence, et, comme il est garant de ses faits envers le donataire, la loi n'a pas voulu lui permettre d'invoquer le défaut de publicité d'un acte auquel il s'est livré lui-même. Il eût été repoussé d'ailleurs par la maxime : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

---

(1) Devilleneuve, 45, 2, 401.
(2) 26 novembre 1845, Devilleneuve, 45, 1, 226 et 230.

Mais en refusant au donateur le droit de se plaindre de ce que la donation n'a pas été rendue publique, notre article a gardé le silence sur ses ayants-cause ; et ce silence il ne pouvait pas le rompre sans détruire la règle qu'il venait de poser au profit des personnes ayant intérêt à opposer le défaut de transcription. Nous savons déjà en effet que les personnes intéressées à s'en prévaloir sont celles qui tiennent du donateur un droit réel sur l'immeuble donné, et qui par conséquent sont ses ayants-cause. Or, la règle étant faite pour des ayants-cause du danateur, il aurait fallu la renverser pour les comprendre tous d'une manière générale dans la prohibition.

Toutefois, on est forcé de reconnaître que le Code présente sur ce point une rédaction obscure, ou tout au moins imparfaite, qu'il est nécessaire d'aider par le raisonnement et l'interprétation. Ainsi on ne serait pas fondé à conclure de son silence sur les ayants-cause du donateur, qu'il a voulu accorder à ses héritiers ou autres successeurs généraux la faculté d'invoquer le défaut de transcription.

Grâce au doute que l'obscurité de la loi fait naître autour d'elle, cette idée avait d'abord séduit quelques esprits ; mais aujourd'hui la doctrine s'est fixée d'une manière invariable, au moyen d'une distinction qui trouve sa base dans les notions primordiales du droit et de la raison.

Il y a deux sortes d'ayants-cause : les uns qui restent étrangers aux obligations du donateur, les autres qui y sont soumis. Les premiers sont les successeurs particuliers, les seconds les successeurs généraux. Tous sont à ses droits et pourraient indistinctement être vaincus par le donataire, en vertu du principe *nemo plus juris in*

alium transferre potest quàm ipse habet, si notre article ne dérogeait pas à ce principe en autorisant les successeurs particuliers à opposer le défaut de transcription. Mais la dérogation ne pouvait s'étendre aux successeurs généraux, parce qu'ils se trouvent en même temps aux droits et aux obligations du donateur. Or, le donateur qui est passible d'une indemnité en cas d'éviction provenant de son chef, serait repoussé par l'axiome *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* Donc ses successeurs généraux doivent subir un sort identique et succomber comme lui sous le coup de la même règle.

Ce raisonnement clair et précis nous dispense de réfuter les arguments que l'on invoquait autrefois à l'appui du système contraire que les auteurs (1) et la jurisprudence (2) ont voué désormais à un complet oubli.

Ce que nous disons des héritiers du donateur, il faut le dire aussi de leurs créanciers personnels. Ceux-ci se prévaudraient en vain du défaut de transcription. Ils sont au lieu et place de leurs débiteurs et ne peuvent pas

(1) Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *donation*, sect. 6, § 3; Delvincourt, t. II, p. 269, *note* 4; Grenier, *des donations*, n° 167; Duranton, t. VIII, n° 518; Dalloz A., *jurisp. génér.*, t. V, p. 558, n° 8; Poujol, *sur l'art.* 941, n° 6; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 15; Marcadé, *sur le même article*, n° 3.

(2) Toulouse, 27-29 mars 1808, Sir., 8, 2, 166; Dalloz, *Rec. pér.*, 1808, 2, 83; *Journal du Palais*, t. VI, p. 585; Angers, 8 avril 1808, Sir., 8, 2, 219; *Journal du Palais*, t. VI, p. 261; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 319; Dalloz, *Rec. pér.*, 1809, 2, 108; *Journal du Palais*, t. VII, p. 253; Toulouse, 11 avril 1809, Sir., 13, 2, 330; Dalloz, *Rec. pér.*, 1809, 2, 194; *Journal du Palais*, t. VII, p. 487; Limoges, 10 janvier 1810, Sir., 11, 2, 33; Dalloz, *Rec. pér.*, 1811, 2, 195; *Journal du Palais*, t. VIII, p. 24; Cass., 12 décembre 1810, Sir., 11, 1, 33, Dalloz, *Rec. pér.*, 1811, 1, 35; *Journal du Palais*, t. VIII, p. 694; *Id.* 4-23 août 1814, Sir., 15, 1, 23; Dalloz, *Rec. pér.*, 1815, 1, 27; *Journal du Palais*, t. XII, p. 351 et 287; Bordeaux, 1er février 1849, Devilleneuve, 49, 2, 672; *Journal du Palais.*, t. I de 1850, p. 165; Besançon, 6 juin 1854, Devilleneuve, 54, 2, 724.

exercer un droit qui n'appartenait pas à ces derniers. Ils doivent donc nécessairement succomber sous l'application du principe *nemo plus juris.....*, comme l'a fort bien décidé la Cour de Paris par un arrêt du 14 juillet 1840 (1), auquel M. Bayle-Mouillard (2) donne son approbation.

725. — On s'est demandé si l'héritier pur et simple du donateur a une action en indemnité contre le donataire qui n'a pas fait transcrire, quand la donation qu'il a ignorée, par suite du défaut de publicité, rend l'acceptation de la succession onéreuse. M. Delvincourt (3) se prononce pour l'affirmative, en se fondant sur l'art. 1383 Code Napoléon, suivant lequel chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. Mais nous ne saurions voir dans ce système qu'une erreur, dont MM. Duranton (4), Dalloz (5), Poujol (6) et Coin-Delisle (7) ont déjà fait justice.

La transcription n'est requise que dans l'intérêt des tiers, ce n'est pas pour l'héritier du donateur qu'elle est introduite, et M. Delvincourt lui-même refuse à celui-ci le droit de se plaindre, quand elle n'a pas eu lieu. Le donataire ne commet donc pas la moindre faute à son égard en n'y faisant pas procéder. L'héritier pouvait accepter la succession sous bénéfice d'inventaire ; c'était une précaution que lui dictait la prudence. S'il a préféré courir les dangers d'une acceptation pure et simple, il

(1) Dalloz, *Rec. pér.*, 1841, 2, 75.
(2) *Sur Grenier*, t. II, n° 167, p. 54, note *c*.
(3) T. II, p. 269, *note* 4.
(4) T. VIII. n° 519.
(5) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 558, n° 9.
(6) *Sur l'art.* 941, n°s 9 et 10.
(7) *Sur l'art.* 941, n° 16.

ne peut s'en prendre qu'à lui seul de sa négligence et de son incurie.

Pour qu'il en fut autrement, il faudrait que le donataire eût pratiqué des manœuvres frauduleuses dans le but de provoquer son acceptation. C'est alors seulement que l'action en indemnité pourrait naître, parce qu'elle prendrait sa source dans le dol dont l'héritier aurait été victime.

726. — Quant à la question de savoir si les donataires ou légataires particuliers du donateur peuvent opposer le défaut de transcription d'une première donation, il s'est élevé dans la doctrine une vive controverse (1), et les auteurs se sont lancés de part et d'autre dans de longues discussions, au milieu desquelles notre article et la pensée qui a présidé à sa rédaction paraissent oubliés.

La difficulté n'a cependant pas assez d'importance à nos yeux pour justifier ce luxe d'argumentation, et, soit qu'on l'examine au point de vue des droits du donataire ultérieur ou du légataire, le texte que nous commentons suffit pour la résoudre.

Le donataire et le légataire particuliers sont en effet les ayants-cause du donateur, ils lui succèdent *in re singulari,* et ne peuvent avoir sur la chose des droits plus étendus que ceux qu'il avait lui-même. Le donateur est irrévocablement dépouillé par la première donation qu'il a consentie; entre le donataire et lui, tout est définitivement consommé par la seule force du consentement

---

(1) *Voy.* pour l'affirmative, Maleville, *sur l'art.* 941 ; Delvincourt, t II, p. 269, *note* 4 ; Duranton, t. VIII, n° 515 ; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 558, n° 10 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 941, n°s 18, 19 ; Duvergier, *sur Toullier*, t. V, n° 239 ; — Pour la négative, Merlin, *quest. de droit*, v° *transcription*, § 6 ; Grenier, *des donations*, t. I, n° 168 *bis* ; Guilhon, t. II, n° 566 ; Marcadé, *sur l'art.* 941, n° 4.

mutuel et sans le secours de la transcription: la propriété s'est déplacée, elle ne réside plus dans ses mains. Il ne peut donc transmettre une seconde fois ce dont il s'est déjà dessaisi, et le défaut de transcription qui ne constitue pas un vice à son profit ne peut pas d'avantage avoir ce caractère vis-à-vis de ceux qui tiennent de lui leurs droits. C'est encore le cas d'appliquer la règle éternelle: *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

A quoi bon d'ailleurs tant de raisonnements quand la pensée de la loi se manifeste avec précision et clarté dans la parole des rédacteurs: « Le projet a voulu, » disait Jaubert (1), que le défaut de transcription » puisse être opposé par toutes personnes ayant intérêt; » qu'il n'y ait d'exceptées que celles qui sont chargées » de faire faire la transcription, ou leurs ayants- » cause *et le donateur* : ce qui comprend aussi *nécessai-* » *rement les donataires postérieurs*, *les cessionnaires et les* » *héritiers du donateur*. »

En voilà plus qu'il ne faut pour justifier la solution que nous venons d'adopter et que la jurisprudence (2) a consacrée.

727. — Après avoir permis à tous les intéressés d'opposer le défaut de transcription, notre article apporte encore une autre exception à la règle générale qu'il émet.

---

(1) *Rapport au Tribunat*, séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803.)

(2) Cass., 12 décembre 1810, Sir., 11, 1, 33 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1811, 1, 35 ; *Journal du Palais*, t. VIII, p. 694 ; Caen, 27 janvier 1813, Sir., 13, 2, 102 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1813, 2, 70 ; *Journal du Palais*, t. XI, p. 79 ; Nîmes, 1er décembre 1826, Sir., 27, 2, 83 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1827, 2, 73 ; *Journal du Palais*, t XX, p. 981 ; Montpellier, 2 juin 1831, Devilleneuve, 31, 2, 325 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1831, 2, 253 ; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 1652 ; Toulouse, 8 mai, 1847, Devilleneuve, 47, 2, 458 ; *Journal du Palais*, t. II de 1847, p. 365 ; Besançon, 6 juin 1854, Devilleneuve, 54, 2, 724.

Ainsi, il refuse cette faculté aux personnes chargées de faire transcrire ou à leurs ayants-cause. De ce nombre sont les individus énumérés par l'art. 940 , savoir : les maris de femmes donataires, les tuteurs de mineurs ou d'interdits, les curateurs de mineurs émancipés et les administrateurs d'établissements publics. Il ne faut pas en effet que les uns ou les autres puissent se faire consentir par le donateur, après la donation, une vente, une servitude ou une hypothèque portant sur la chose donnée, et exciper ensuite, comme acquéreurs ou créanciers, de l'absence d'une formalité qu'ils étaient tenus de remplir, qu'ils ont à s'imputer de n'avoir pas vêtue , et dont le défaut constitue de leur part une faute que la loi punit, ainsi que l'article suivant nous l'apprendra bientôt, en ouvrant au donataire une action en indemnité.

La prohibition qui nous occupe est conçue en termes généraux : elle atteint toutes les personnes qui *sont chargées* de faire transcrire, non-seulement celles qui ont reçu une mission spéciale du Code dans ce but, mais encore celles qui s'y trouvent obligées par une convention, comme le mandataire, ou par la force des circonstances, comme le curateur du sourd-muet ou l'ascendant qui a accepté officieusement la donation faite au mineur. Notre article ne pouvait admettre aucune distinction à ce sujet sans froisser la règle : *quem de evictione tenet actio , eumdem agentem repellit exceptio.*

C'est en vertu de ces principes que le législateur dénie également aux ayants-cause des personnes chargées de faire transcrire, le droit d'invoquer le défaut de transcription ; et par ces mots *ayants-cause* dont la généralité se refuse aussi à toute distinction, il faut entendre tous ceux qui tiennent d'elles leurs droits, même à titre par-

ticulier (1). Les successeurs généraux, héritiers, donataires ou légataires, soit universels, soit à titre universel, sont assujettis aux obligations de celui qu'ils représentent, et sont dès lors repoussés par la maxime *quem de evictione.....*, parce que l'action et l'exception se réunissent sur leur tête comme sur la sienne et se neutralisent mutuellement. Quant aux successeurs à titre particulier, ils ne peuvent avoir des droits plus étendus que ceux de la personne qui le leur a transmis, et comme les droits que celle-ci pouvait avoir acquis sur l'immeuble après la donation étaient essentiellement nuls, ceux qu'elle leur a conférés participent également de la même nullité : *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

728. — Les auteurs se divisaient autrefois sur le point de savoir si le défaut d'insinuation pouvait être opposé par celui qui, avant de contracter avec le donateur, avait connaissance de la donation antérieure non insinuée (2). La même difficulté s'est présentée sous le Code en ce qui touche le défaut de transcription quand celui qui l'oppose a connu par tout autre moyen la préexistence de la donation non transcrite. Mais les commentateurs modernes (3) reconnaissent tous en prin-

(1) Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *donation*, sect. 6 § 3, et *quest. de droit*, v° *transcription*, § 6, n° 5 ; Coin-Delisle, *sur l'art.* 941, n° 24 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 168 *bis*, p. 69, note *c* ; Marcadé, *sur l'art.* 941, n° 2.

(2) *Voy.* pour la négative, Coquille, *questions*, chap. 165, et *sur la Coutume de Nivernais*, tit. *des donations*, art. 8 ; Boniface, t. I, liv. 7, tit. 2, chap. 14 ; Theveneau, liv. 2, tit. 6, art. 3 ; Furgole, *sur l'art.* 23 de l'ordonnance de 1731 : Pour l'affirmative, Ricard et Bergier, part. 1, n[os] 1249 et suiv. ; Boutaric, *sur l'art.* 27 de l'ordonnance de 1731.

(3) Guilhon, t. II, n° 564 ; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 559, n° 12, Duranton, t. VIII, n° 514 ; Poujol, *sur l'art.* 941, n° 1 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 167, p. 29, note *a* ; Zachariæ, t. V, § 704, *note* 32.

cipe que la transcription seule peut initier les tiers à la connaissance légale du contrat, et qu'ils ont le droit de se plaindre quand cette formalité n'a pas été remplie.

Tel est le système que la Cour de Cassation a proclamé elle-même le 21 février 1828 (1). On lit dans son arrêt : « que la transcription, qui seule imprime à la donation le » caractère de l'aliénation à l'égard des tiers, ne peut » être ni remplacée, ni suppléée par aucun équivalent ; » que c'est l'acte même de donation qui doit fournir la » preuve qu'elle a été remplie ; que c'est à cet acte » qu'elle doit s'attacher en s'identifiant en quelque sorte » à lui ; qu'ainsi il est insignifiant de s'enquérir, et même » de savoir que cette donation non transcrite, était » mentionnée dans un contrat transcrit, contenant » vente de l'objet donné. »

La Cour de Grenoble (2) avait déjà consacré ces principes que trois arrêts récents de Caen (3), Limoges (4) et Montpellier (5) sont venus fortifier encore.

Disons toutefois qu'un auteur recommandable, M. Coin-Delisle (6), croit cette jurisprudence susceptible de quelque tempéramment. Il admet en thèse générale la nécessité de la transcription pour apporter aux tiers la connaissance légale de la donation ; mais il soutient que la décision doit varier suivant les circonstances. Ainsi,

---

(1) Devilleneuve, 28, 1, 139 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1828, 1, 141 ; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 1194.

(2) 14 juillet 1824, Sir., 25, 2, 333 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1825, 2, 59 ; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 889.

(3) 28 décembre 1835, Devilleneuve, 48, 2, 735.

(4) 16 mai 1839, Devilleneuve, 40, 2, 14 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1840, 2, 617 ; *Journal du Palais*, t. I de 1840, p. 657.

(5) 9 mars 1843, Devilleneuve, 44, 2, 187.

(6) *Sur l'art.* 941, n° 21.

dit-il, « Qui pourrait tolérer qu'un tiers qui aurait signé » avec connaissance de cause un contrat de mariage » contenant donation d'un immeuble, allât, quelques » jours après, traiter des mêmes immeubles avec le » donateur, au préjudice du donataire, son parent ou » son ami ? Personne. » Cette inspiration que la conscience approuve trouvera peut-être un écho dans l'équité naturelle du juge, mais les tribunaux ne sauraient la prendre pour base de leurs jugements sans oublier les prescriptions du Code. Il est fâcheux sans doute que le législateur n'ait pas prévu le cas particulier dont se préoccupe M. Coin-Delisle, mais il n'est permis à personne de combler cette lacune en plaçant l'équité au-dessus du droit : *dura lex, sed lex.*

729. — Disons en terminant que, si les tiers intéressés à se prévaloir du défaut de transcription laissent passer trente ans sans user de la faculté que notre article leur donne dans ce but, ils ne sont plus recevables, parce que la nullité est couverte par la prescription (1).

ARTICLE 942.

Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne sont point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations ; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables.

SOMMAIRE.

730. *Le droit romain relevait les mineurs du défaut d'acceptation ou d'insinuation, mais il n'accordait la même faveur*

(1) Maleville, *sur l'art.* 941.

aux femmes mariées que pour le défaut d'insinuation des donations qui leur étaient faites propter nuptias *ou à titre de dot.*

731. *Incertitude de l'ancienne législation française.*

732. *Réforme introduite par l'ordonnance de* 1731.

733. *Le Code s'en empare et refuse, dans tous les cas, de relever les mineurs, les interdits et les femmes mariées du défaut d'acceptation ou de transcription, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris.*

734. *Les établissements publics ne peuvent pas non plus être relevés du défaut d'acceptation ou de transcription; mais ils n'ont pas toujours, dans cette hypothèse, un recours contre leurs administrateurs.*

735. *Notre article ouvre-t-il aux incapables un recours contre les mêmes personnes, soit pour défaut d'acceptation, soit pour défaut de transcription?*

736. *Sur qui pèse la responsabilité du défaut d'acceptation.*

737. *Cette responsabilité ne peut servir de base au recours du donataire, que dans le cas où il y a faute ou négligence de la part de ceux qui étaient tenus d'accepter.*

738. *Le mari de la femme donataire n'y est jamais assujetti.*

739. *Quelles sont les personnes responsables du défaut de transcription.*

740. *La responsabilité dépend des circonstances du fait.*

741. *Sur qui doit-elle peser quand c'est le tuteur qui a fait la donation?*

COMMENTAIRE.

730. — Nous avons déjà vu (1) que le droit romain subordonnait la validité des donations entre-vifs à l'acceptation du donataire et à l'insinuation. On ne trouve dans les compilations de Justinien aucun texte de loi qui dispense expressément de la première de ces conditions les libéralités faites aux mineurs. Mais il est permis de croire qu'elles en étaient affranchies par la dis-

(1) *Suprà*, n°s 604 et 696.

position générale qui introduisait la restitution en faveur de ceux-ci, non-seulement lorsqu'ils éprouvaient quelque perte, mais encore quand ils ne faisaient pas de gain (1).

Quant à la formalité de l'insinuation, Théodose et Valentinien (2) avaient admis des dispenses formelles au sujet des donations *antè nuptias* faites aux filles mineures privées du secours de leur père, et plus tard Justinien avait étendu ce privilége, d'abord aux filles mineures destituées ou pourvues de tuteurs (3), puis à tous les mineurs indistinctement pour les donations à cause de noces (4). Mais pour celles qui n'avaient pas ce caractère, la loi restait muette, et l'on aurait pu peut-être induire de ce silence qu'elle n'avait pas voulu les traiter avec la même faveur. Il semble néanmoins que les mineurs pouvaient puiser, en toute hypothèse, un argument invincible, dans le principe en vertu duquel ils étaient protégés tout à la fois contre la perte par eux subie et contre le gain qu'ils n'avaient pas réalisé.

La position des femmes mariées réveillait plus de sévérité. Elles restaient soumises aux règles générales en matière d'acceptation, et n'étaient relevées du défaut d'insinuation que pour les donations qui leur étaient faites *propter nuptias* (5) ou à titre de dot (6).

731. — Notre ancienne législation ne présentait sur ce point rien de fixe et d'uniforme. La doctrine et la jurisprudence se trouvaient livrées à des controverses

(1) Ulpien, LL. VII, § 6 et XLIV, ff., *de minorib.*
(2) L. XVII, C., *de donation. antè nuptias vel propter nuptias.*
(3) L. XXXIV, § 1, C., *de donationibus.*
(4) Nov. CXIX, *cap.* 1.
(5) Nov. CXXVII, *cap.* 2.
(6) L. XXXI, C., *de jure dotium.*

continuelles, dont les inspirations personnelles des interprètes ou des magistrats étaient impuissantes à vider le conflit. Les difficultés ne portaient pas sur les femmes mariées, qu'on s'était habitué à regarder comme assujetties à accepter et à faire insinuer la donation. Mais il existait deux théories opposées sur la question de savoir si les mineurs devaient être relevés du défaut d'acceptation, et toutes deux avaient trouvé pour les défendre des auteurs sérieux qui s'étaient groupés autour d'elles. Mainard (1), Ferrière (2) et Catellan (3) se prononçaient pour l'affirmative que le Parlement de Toulouse avait adoptée, tandis que Mornac (4) et Ricard (5) soutenaient la négative embrassée par le Parlement de Paris.

On était pareillement divisé sur les conséquences du défaut d'insinuation en ce qui touche les mineurs. L'ordonnance de 1539 (6) avait prescrit vainement en termes généraux l'accomplissement de cette formalité. Les Parlements l'envisageaient à des points de vue divers et la jurisprudence était incertaine (7).

732. — Les choses en étaient là, quand l'ordonnance de 1731 vint ériger en nécessité absolue pour toutes personnes l'acceptation et l'insinuation (8). Afin de mettre un terme aux incertitudes, son illustre auteur comprit qu'il fallait donner à ce principe une sanction pénale, propre à en garantir l'efficacité. C'est pour cela,

---

(1) Liv. 7, chap. 85.

(2) *Sur les questions* 49 et 222 de Gui-pape.

(3) Liv. 5, chap. 55.

(4) *Sur la loi* X, ff., *de donationibus*, et *sur la loi* XI, C., *si tutor vel curator intervenerit*.

(5) *Des donations*, part. 1, n° 843.

(6) Art. 132.

(7) *Voy.* Ricard, *des donations*, part. 1, n°s 1168-1181.

(8) Art. 5 et 20.

qu'après avoir proscrit d'abord (1) l'indulgence que les mineurs avaient trop souvent rencontrée pour défaut d'acceptation, il leur refusa encore, ainsi qu'aux femmes mariées, le droit de se faire relever du défaut d'insinuation, sauf leur recours, dans les cas déterminés, contre leurs tuteurs, administrateurs ou maris, quand même ceux-ci seraient insolvables (2). Ces dispositions furent étendues aux interdits, et aux personnes morales qui jouissent comme eux des priviléges légaux de la minorité (3).

733. — Telle est la source à laquelle les rédacteurs du Code ont puisé notre article 942. Le système de l'ordonnance s'y trouve reproduit, dans un but d'intérêt général dont le législateur moderne a compris lui aussi l'importance. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne pourront donc pas plus aujourd'hui qu'autrefois se faire relever du défaut d'acceptation ou de transcription, sauf leur recours contre les individus, solvables ou non, qui sont chargés de veiller à leurs intérêts.

« Cette règle, disait Bigot-Préameneu (4), est fondée » sur le principe que, si les mineurs ont des priviléges » pour la conservation de leur patrimoine, et pour qu'ils » ne soient pas surpris par les embûches tendues à la » fragilité de leur âge, ils ne doivent pas être dispensés » du droit commun, lorsqu'il s'agit seulement de rendre » par des donations leur condition meilleure. »

Ainsi se trouvent écartées de la matière les traditions romaines, qui accordaient aux mineurs la restitution

(1) Art. 14.
(2) Art. 28, 29 et 32.
(3) Art. 14 et 32.
(4) *Exposé des motifs*, séance du Corps Législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

dans tous les cas, contre la perte et le défaut de gain.

734. — Notre article ne parle pas des établissements publics, mais il est évident que, malgré le silence qu'il garde en ce qui les touche, ceux-ci ne peuvent pas être traités plus favorablement que les mineurs et les interdits. Comme eux ils sont en tutelle, soumis aux principes généraux qui régissent la minorité ou l'interdiction, au double point de vue de l'incapacité et des priviléges qui s'y rattachent ; il y a parité de situation, et c'est le cas d'appliquer l'adage : *ubi eadem ratio, idem jus.* La restitution contre le défaut d'acceptation ou de transcription constitue d'ailleurs une faveur toute particulière qui ne peut résulter que d'une concession expresse de la loi, et cette concession, le Code ne l'a pas faite aux établissements publics. Aussi, tous les jurisconsultes (1) leur refusent-ils le droit de s'en prévaloir.

Mais on ne saurait induire de là, que les établissements publics ont toujours, dans cette hypothèse, un recours contre leurs administrateurs, parce que ces derniers ne sont soumis qu'à une garantie morale, hors les cas de dol ou de fraude qui pourraient donner lieu à une demande en dommages-intérêts dont l'autorité administrative doit seule apprécier l'opportunité (2).

L'action récursoire ordinaire n'est donc pas faite pour eux, parce qu'il ne doit y avoir à leur égard que la responsabilité attachée à leurs fonctions (3).

735. — A ne considérer que la lettre de notre article, on serait tenté de croire que le recours qu'il ouvre

---

(1) Grenier, *des donations*, t. I, n° 166; Duranton, t. VIII, n° 525; Vazeille, *sur l'art.* 942, n° 4; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 11.

(2) *Ibid.*

(3) Jaubert, *Rapport au Tribunat*, séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803.)

aux incapables peut toujours être exercé contre les mêmes personnes, soit quand la donation n'a pas été acceptée, soit quand elle n'a pas été transcrite. C'est ce qui semble en effet, au premier abord, résulter de la généralité de ses termes. Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on écartera cette confusion d'idées dont le législateur n'est certainement pas solidaire.

Il a voulu déterminer par une seule et même règle les conséquences qu'entraînent, pour les incapables, le défaut d'acceptation et le défaut de transcription, que l'ordonnance de 1731 (1) réglait séparément. Cette réunion de deux hypothèses différentes dans une seule et même règle a eu pour résultat une rédaction un peu embarrassée, on ne saurait se le dissimuler. Mais peut-on dire pour cela qu'elle est obscure ou tout au moins amphibologique, et qu'elle autoriserait les poursuites indistinctement contre les mêmes personnes dans les deux cas ? Non assurément, telle n'a pu être, telle n'a pas été la pensée du législateur. Il pose le principe, le juge en tire les conséquences. En disant que les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris *s'il y échet*, notre article fait assez comprendre que le recours sera exercé contre eux lorsqu'ils auront négligé, soit d'accepter, soit de faire transcrire la donation, dans les cas où ils y sont obligés. C'est au jurisconsulte, c'est au juge à distinguer ensuite entre les devoirs des uns et les devoirs des autres, d'après les règles déjà posées pour l'acceptation ou pour la transcription des donations et les principes généraux du droit.

---

(1) Art. 14, 28, 29 et 32.

Le législateur n'a pas besoin de dire que la négligence n'est imputable qu'à celui qui est obligé de remplir la formalité ; cela est de reste évident. Or, tous ceux qui sont obligés de faire transcrire la donation faite aux incapables ne sont pas nécessairement contraints de l'accepter.

Il est donc nécessaire de rechercher sur qui pèsent ces deux obligations pour savoir à qui en incombe la responsabilité.

736. — Les personnes tenues de procéder à l'acceptation sont celles à qui la loi en impose le devoir. C'est le tuteur du mineur ou de l'interdit (1), c'est le curateur *ad hoc* du sourd-muet illettré (2). Le refus d'accepter constitue de leur part une faute grave, dont ils sont responsables, et qui peut donner lieu à une demande en dommages-intérêts. Notre article ne parle, il est vrai, que du tuteur, mais le curateur *ad hoc* du sourd-muet est placé sous le coup de la même responsabilité, soit par identité de raison, soit en vertu des principes généraux posés par les art. 1142 et 1383.

Quant aux administrateurs des établissements publics, qui sont pareillement assujettis à l'obligation d'accepter (3), nous avons dit, il n'y a qu'un instant (4), que leur responsabilité se règle en dehors des prévisions de notre article, sous la tutelle administrative.

Mais que faut-il décider quand la donation faite au pupille émane du tuteur ? Qui sera responsable alors du défaut d'acceptation ? Sera-ce le tuteur, sera-ce le su-

---

(1) Art. 935.

(2) Art. 936.

(3) Art. 937.

(4) *Suprà*, n° 734.

brogé-tuteur, ou bien le tuteur *ad hoc* qui aura été désigné pour le remplacer en son absence (1) ?

Cette question n'était pas sans importance autrefois parce que, dans l'ancien droit, le tuteur devait faire nommer un curateur ou un tuteur *ad hoc* toutes les fois qu'il avait des intérêts opposés à ceux de son pupille ; de sorte que l'on pouvait dire, avec Ricard (2), que le tuteur était soumis au recours du mineur comme conséquence forcée de l'inobservation de ses devoirs. Mais aujourd'hui que la loi a établi un subrogé-tuteur dans toute tutelle, avec mission d'agir quand les intérêts du pupille sont en lutte avec ceux du tuteur (3), c'est le subrogé-tuteur qui doit accepter à sa place en se faisant autoriser par la famille, et qui seul assume la responsabilité des vices du contrat dans lequel le tuteur ne peut pas agir en la double qualité de donateur et de donataire.

Toutefois, s'il fallait, en l'absence du subrogé-tuteur, procéder à la nomination d'un tuteur *ad hoc* pour le remplacer, ce ne serait plus à lui qu'on imputerait la faute, et le tuteur *ad hoc* serait seul responsable du défaut d'acceptation, si le conseil de famille avait permis d'accepter.

Le tuteur, en un mot, ne saurait jamais être passible du recours du donataire, à moins qu'il n'eût voulu agir par lui-même en dehors de ces deux hypothèses sans le secours du subrogé-tuteur ou du tuteur *ad hoc*, et réunir dans sa personne les deux qualités incompatibles de donateur et de mandataire de son pupille. Alors seulement il y aurait faute de sa part, puisque la donation

(1) *Voy. Suprà*, n° 653.
(2) *Des donations*, part. 1, n° 862.
(3) Art. 420, C. Nap.

serait nulle par son fait, et il devrait en subir les conséquences.

737. — Au surplus, l'action récursoire que la loi ouvre aux incapables reste subordonnée aux principes généraux du droit en matière de responsabilité. Loin de déroger à ces principes, notre article s'y réfère en disant que le recours aura lieu, *s'il y échet*. Il faut donc, pour que les personnes tenues d'accepter soient soumises à cette action, qu'elles aient commis quelque faute, quelque négligence grave entraînant l'oubli de leur devoir.

Ainsi, on ne pourrait rien leur reprocher à défaut d'acceptation, si elles avaient ignoré la donation, ou si elles s'étaient trouvées dans l'impossibilité de l'accepter. Cela peut arriver en effet dans une foule de cas; tantôt c'est une absence, tantôt une maladie qui ne leur permet pas de s'occuper de leurs propres affaires, tantôt enfin le refus d'autorisation du conseil de famille qui aura été inutilement consulté. On comprend que, dans toutes ces circonstances, la nullité du contrat ne peut pas leur être imputée, et que les incapables chercheraient en vain à s'en prévaloir à leur égard. Il faut dire dès lors que la responsabilité constitue, ici comme ailleurs, une question de fait que la loi abandonne aux lumières et à la conscience des magistrats (1). C'est à ce point de vue que l'envisageait Furgole (2) sous l'ancien droit, et sa doctrine n'a rien perdu de son autorité sous l'empire du Code.

738. — Quelques jurisconsultes (3) induits en erreur par la rédaction embarrassée de notre article, ont

---

(1) Duranton, t. VIII, n° 524; Coin-Delisle, *sur l'art.* 942, n° 4.

(2) *Sur l'art.* 14 *de l'ordonnance de* 1731.

(3) Toullier, t. V, n° 201; Dalloz, *Jurisp. génér.*, t. V, p. 516, n° 48; Poujol, *sur l'art.* 942, n° 1.

pensé que la femme peut exercer un recours contre son mari pour défaut d'acceptation. Mais cette théorie ne résiste pas à un examen sérieux. Le mari n'est pas responsable parce que la loi ne l'oblige pas à accepter les donations faites à sa femme. Elle lui impose si peu ce devoir, qu'elle ne lui permet même pas de procéder seul à l'acceptation au nom de sa compagne. Or, comme il n'existe pas de responsabilité là où il n'y a pas d'obligation méconnue, l'action récursoire qui en est la conséquence doit évidemment s'évanouir.

La femme mariée accepte d'ailleurs par elle-même et personnellement, sous l'assistance du mari ou de la justice. Elle ne peut donc pas se plaindre de l'inaccomplissement d'une formalité qu'elle était seule tenue de remplir. En vain se prévaudrait-elle du refus de l'autorisation maritale, sa plainte ne serait pas mieux fondée, parce que le consentement du mari est un acte libre de sa puissance ou de sa volonté, sans lequel elle peut agir en y substituant l'autorisation du juge (1).

Il faut en dire autant des curateurs et des ascendants de mineurs. L'obligation d'accepter n'existant pas pour eux, ils sont à l'abri de toute responsabilité et du recours pour défaut d'acceptation.

Toutefois le curateur du mineur émancipé ne pourrait pas s'y soustraire s'il avait refusé sans motif légitime de prêter son assistance, sans laquelle le mineur ne peut pas agir (2).

739. — Quant à la responsabilité du défaut de transcription, elle pèse évidemment sur toutes les personnes

---

(1) Vazeille, *sur l'art* 942, n° 1 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 3; Marcadé, *sur le même article*, n° 2.

(2) Art. 935.

qui sont tenues d'accepter, et qui, par conséquent sont obligées de faire tous les actes nécessaires à l'efficacité de la donation vis-à-vis des tiers. Parmi ces actes figure la transcription qui est le complément forcé, la suite indispensable du contrat. Ainsi le tuteur du mineur ou de l'interdit, le curateur *ad hoc* du sourd-muet illettré, les administrateurs des établissements publics, le subrogé-tuteur ou le tuteur *ad hoc* seront soumis à l'indemnité pour défaut de transcription dans tous les cas où l'acceptation incombe à chacun d'entre eux (1).

Mais comme l'obligation de faire transcrire s'étend encore à d'autres personnes, la responsabilité qui s'y lie les place également sous le coup du recours des incapables quand elles négligent de remplir cette formalité. Tel est le sort du mari d'une femme donataire, du curateur d'un mineur émancipé, et de l'ascendant qui a volontairement accepté la donation faite à l'enfant en minorité. Les uns et les autres ne sont pas tenus de procéder à l'acceptation par eux-mêmes, mais ils sont obligés de veiller à l'accomplissement de la transcription. Pour les maris et les curateurs, ce devoir leur est formellement imposé par la loi (2), pour les ascendants, bien que l'acceptation ne soit pour eux que de pure faculté, dès qu'ils ont consenti à la faire ils se sont soumis à toutes les conséquences de ce mandat volontaire, et la transcription est devenue obligatoire pour eux. Ils sont donc tous placés sur la même ligne, en ce qui touche la responsabilité qui nous occupe, et passibles du recours en indemnité, le cas échéant.

Néanmoins, quelque générale que soit la règle, on ne

---

(1) *Voy. suprà*, n° 736.

(2) Art. 940.

saurait l'appliquer au mari dans tous les cas, et nous croyons qu'il échapperait à l'action récursoire de sa femme, s'il avait négligé de faire transcrire la donation qui s'est opérée avec le concours de la justice sur le refus de sa propre autorisation. On peut voir ce que nous avons déjà dit plus haut (1) sur ce point. La doctrine que nous avons émise appartient à Furgole (2), Ricard (3) et Bergier (4) qui la professaient sous l'ancien droit. Elle ne nous paraît susceptible d'être modifiée que dans le cas où le mari aurait géré, depuis l'acceptation, les biens donnés à sa femme. Il y a lieu de penser alors avec MM. Coin-Delisle (5) et Bayle-Mouillard (6), qu'en consentant à les administrer, il s'est chargé de veiller à leur sûreté et par conséquent de faire transcrire.

Les mêmes auteurs combattent avec raison la théorie professée par Ricard et Furgole, pour décharger le mari de toute responsabilité, quand la femme donataire est séparée de biens. La puissance maritale n'est brisée en effet ni dans ses droits, ni dans ses devoirs, et malgré, la séparation, le mari doit veiller à la conservation des immeubles de la femme.

740. — On comprend du reste qu'il en est du défaut de transcription comme du défaut d'acceptation. Il serait difficile, impossible même, de poser des règles fixes et invariables pour tous les cas où la responsabilité pourrait être encourue. Il est nécessaire de recourir aux principes généraux en matière de mandat légal ou volontaire,

(1) N° 715.
(2) *Sur l'art.* 28 *de l'ordonnance de* 1731.
(3) *Des donations*, part. 1, n° 1243.
(4) Sur Ricard, *ibid.*
(5) *Sur l'art.* 942, n° 9.
(6) *Sur Grenier*, t. II, n° 166, p. 28, note *b*.

afin de chercher dans les circonstances les éléments d'une solution équitable et juridique. Si les personnes chargées de faire transcrire la donation sont coupables de quelque faute, de quelque négligence, l'absence de transcription pourra leur être imputée et donner lieu à l'action récursoire des donataires dont elles ont compromis sciemment les intérêts. Dans le cas contraire, elles échapperont à toute demande en indemnité, parce qu'il n'y a pas de reproche à leur adresser. C'est une question de fait que la loi abandonne dans ses détails à l'appréciation souveraine des Cours d'appel.

741. — Les auteurs se divisent sur le point de savoir quelles sont, en thèse générale, abstraction faite des modifications que peut entraîner l'examen des faits, les personnes responsables du défaut de transcription quand la donation émane du tuteur.

M. Poujol (1) fait observer, qu'après l'acceptation légalement consommée par les soins du subrogé-tuteur, les biens donnés appartiennent au mineur et tombent dans l'administration du tuteur, qui doit faire, pour les conserver et les garantir, tous les actes que la loi prescrit dans ce but. Cette doctrine est solide assurément : tout le monde reconnaît que la responsabilité du tuteur en matière de transcription n'est pas effacée dans ce cas particulier, et qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les donations émanées de lui ou des tiers. Mais M. Poujol va plus loin : suivant lui, le subrogé-tuteur est à l'abri de tout recours, parce que ses fonctions ont pris fin d'abord après l'acceptation qui a eu pour effet de transférer la propriété et de faire cesser l'opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille.

---

(1) *Sur l'art.* 942.

MM. Coin-Delisle (1) et Bayle-Mouillard (2) repoussent cette dernière opinion, qui n'est à nos yeux que l'exagération fâcheuse d'une théorie fondée en droit et en raison. Tant que la transcription n'a pas eu lieu, il est inexact de dire que les intérêts du tuteur et du pupille ne sont plus en lutte. Cela est si faux que le tuteur peut encore aliéner à titre onéreux les biens par lui donnés, car l'acceptation n'a pas pu le dessaisir vis-à-vis des tiers. En présence d'une éventualité pareille, les fonctions du subrogé-tuteur subsistent encore, parce qu'elles lui sont conférées pour éviter les conflits que peut faire éclore l'opposition d'intérêts entre le pupille et le tuteur. Dès lors, il n'est pas plus que ce dernier à l'abri du recours en indemnité pour défaut de transcription.

ARTICLE 943.

La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend les biens à venir, elle sera nulle à cet égard.

SOMMAIRE.

742. *Dans l'ancien droit romain la donation entre-vifs ne pouvait porter que sur les biens présents du donateur.*

743. *Justinien fit fléchir la rigueur de ce principe, et permit de comprendre dans la donation les biens à venir comme les biens présents.*

744. *En France, ce système avait prévalu dans les pays de droit écrit.*

---

(1) *Sur l'art.* 942, n° 10.

(2) *Sur Grenier*, t. II, n° 166, p. 28, note *b*.

745. *Mais les Coutumes en général, suivaient le droit romain primitif.*

746. *Incertitude de la jurisprudence des parlements.*

747. *L'ordonnance de 1731 proscrivit, comme les pays de Coutume, les donations de biens présents et à venir, sous peine de nullité, même pour les biens présents.*

748. *Le Code reproduit la prohibition de l'ordonnance, mais avec moins de rigueur ; il permet de diviser la donation pour la maintenir en ce qui touche les biens présents.*

749. *Notre article et les trois qui le suivent sont une conséquence du principe de l'irrévocabilité. Ils ne s'appliquent pas aux donations par contrat de mariage ou faites entre conjoints.*

750. *Mais en dehors de cette exception, la prohibition est générale et frappe indistinctement toutes les donations portant sur des biens à venir.*

751. *Sens des mots* biens présents *et* biens à venir.

752. *La donation de fruits encore à naître est une donation de biens présents.*

753. *Il en est de même de celle des profits à réaliser dans une société dont la durée n'est pas expirée.*

754. *La donation dont l'exécution est reculée même après le décès du donateur ne constitue pas une donation de biens à venir.*

755. *Elle n'a pas non plus ce caractère lorsqu'elle porte sur une somme fixe* à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès.

756. *La somme ainsi donnée n'a pas besoin d'être garantie par une hypothèque spéciale, conférée dans l'acte même, sur les biens présents du donateur. — Erreur de Grenier et de M. Vazeille.*

757. *Il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une pareille donation, que le donateur possède, quand elle a lieu, la somme donnée ou des biens équivalents, ni que les biens qu'il laisse en mourant soient identiquement ceux qu'il possédait au moment du contrat. — Erreur de M. Coin-Delisle et de M. Bayle-Mouillard.*

758. *La loi qui prohibe la donation de biens présents et à venir est un statut réel.*

COMMENTAIRE.

742. — Dans l'ancien droit romain, les libéralités entre-vifs ne pouvaient porter que sur les biens présents du donateur. La donation de biens à venir y était inconnue, parce que ceux-ci ne pouvaient pas être l'objet de la tradition réelle et de fait qu'exigeaient alors les principes (1); *rerum quæ nondùm sunt, nulla fieri potest traditio.* La dépossession matérielle de l'auteur du don n'avait pas encore fait place aux fictions qui devaient venir y suppléer plus tard, et, tant qu'elle fut considérée comme une condition de la validité du don, elle devait nécessairement mettre obstacle à la transmission gratuite des objets dont l'existence était incertaine.

743. — Mais quand la formalité gênante de la tradition fut abolie (2), quand la donation put se compléter par la seule force de la stipulation ou du pacte, Justinien (3) s'exagérant les conséquences des doctrines spiritualistes qui avaient amené sur ce point la transformation du vieux droit, permit de donner les biens à venir comme les biens présents. Il étendit ainsi aux libéralités entre-vifs l'indulgence que trouvait dans la loi la stipulation qui pouvait s'établir indifféremment sur les choses actuelles ou futures (4).

La réforme n'était pas heureuse, car elle consacrait l'oubli du principe en vertu duquel tout citoyen romain ne pouvait mourir *ab intestat* sans ignominie (5).

---

(1) *Voy. suprà*, n° 681.
(2) *Ibid.*
(3) L. XXXV, §§ 4 et 5, C., *de donationibus.*
(4) Paul, L. LXXIII, ff., *de verborum obligationibus.*
(5) Ricard, *des donations*, part. 1, n° 979; Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 29, chap. 8.

744 — Elle passa néanmoins dans les pays de droit écrit où elle fut reçue sans effort. Mais les interprètes ne tardèrent pas à lui faire subir une modification destinée à la concilier avec la règle de l'ancien droit, que nul ne peut s'interdire la faculté de tester en se dépouillant pour le présent et pour l'avenir.

Les Parlements entrèrent dans cette voie, et, subordonnant la validité de la donation à la réserve de quelques biens par le donateur pour en disposer ultérieurement par acte de dernière volonté, leurs arrêts frappaient de nullité tous les contrats à titre gratuit dans lesquels cette précaution était négligée (1).

La formalité qu'exigeaient les docteurs et la jurisprudence constituait une mesure vaine et dérisoire qui, d'après d'Aguesseau (2) et Furgole (3), tombait plutôt sur les paroles que sur les choses, et qui n'aboutissait souvent, comme le fait observer M. Coin-Delisle (4), qu'à une réserve de *cinq sous*.

745. — Mais à part quelques exceptions qui s'étaient glissées dans les Coutumes (5) voisines des pays de droit écrit, en y apportant les doctrines des dernières lois romaines, le droit Coutumier proscrivait les donations de biens présents et à venir qui heurtaient ses vues et ses tendances. On y suivait de préférence le droit romain primitif, dont la sévérité s'accordait mieux, dans l'esprit des Coutumes, avec les exigences de la tradition de fait

---

(1) *Voy.* Boutaric, *sur l'art.* 15 *de l'ordonnance de* 1731 ; Furgole, *ibid.*; Laroche-Flavin, liv. 6, chap. 40, art. 1, 22, et 23 ; Mainard, liv. 2, chap. 93.

(2) Lettre du 25 juin 1731.

(3) *Loco citato.*

(4) *Sur l'art.* 943, n° 2.

(5) Notamment la Coutume d'Auvergne, chap. 14, art. 22.

ou de droit, et favorisait leurs idées de conservation des biens dans les familles. La règle *donner et retenir ne vaut* repoussait d'ailleurs avec énergie toute libéralité portant sur des objets non susceptibles, dans le moment même, d'une transmission feinte ou réelle.

746. — Néanmoins les Parlements ne se pliaient pas tous aux nécessités de cette maxime, et leurs arrêts signalaient un conflit d'autant plus étrange, que l'uniformité des principes aurait dû les en préserver.

Au milieu de cette oscillation, Ricard (1), préparant sans le savoir l'œuvre de d'Aguesseau, entreprit de ramener le droit Coutumier dans ses voies véritables. Ce jurisconsulte éminent combattit de toutes ses forces les donations de biens à venir, qui blessaient, selon lui, la double condition du dessaisissement actuel et de l'irrévocabilité. Il remit en vigueur la règle fondamentale *donner et retenir ne vaut;* et, pour mieux établir les inconvénients qu'entraînerait sa violation, il soutint qu'il n'y avait pas donation entre-vifs quand le donateur conservait la faculté d'acquérir ou de ne pas acquérir, de vendre ses biens futurs, d'emprunter et d'hypothéquer; que le donataire pourrait acquérir lui-même, après sa mort, les biens à venir du donateur qui lui aurait survécu; qu'enfin, l'auteur de la libéralité ne pouvait délivrer immédiatement les objets dont il ne deviendrait propriétaire que plus tard.

Puis, examinant la question de savoir si la donation est indivisible, et si la nullité dont elle est frappée en ce qui touche les biens à venir rejaillit aussi sur les biens présents, il se prononça pour l'affirmative, comme une conséquence nécessaire du respect que l'on doit à

(1) *Des donations*, part. 1, n°s 1001 et suiv.

la volonté du donateur, volonté qui serait méconnue s'il était permis de diviser malgré lui le contrat.

Ricard atteignit le but que sa haute intelligence s'était proposé : son opinion fit une révolution profonde dans la jurisprudence, et les Parlements qui s'en étaient écartés finirent par s'y ranger désormais.

747. — L'ordonnance de 1731 (1) consacra de nouveau cette théorie. Pénétré de la solidité des raisonnements de Ricard et de la supériorité du droit coutumier sur le droit romain nouveau, d'Aguesseau voulut en assurer la suprématie. Cédant aux nécessités de la maxime *donner et retenir ne vaut*, dont le sens véritable était, à ses yeux, que la donation doit avoir pour caractère essentiel de rendre le donataire propriétaire incommutable des choses données (2), il adopta le principe du dessaisissement actuel, et proscrivit les donations de biens présents et à venir, sous peine de nullité pour les uns et les autres, alors même que la tradition se serait opérée sur les biens présents.

« Comment pourrait-on dire, écrivait l'illustre Chan-
» celier (3), que le donataire devient propriétaire
» incommutable, et que la donation ne peut plus être
» révoquée lorsqu'on y comprend et qu'on y suppose ce
» qui n'existe pas encore, et que l'on rend ainsi la do-
» nation susceptible d'augmentation ou de diminution
» par le fait du donateur, fait postérieur à la donation ?
» — Un pareil acte n'est autre chose, dans le fond,
» qu'une véritable institution d'héritier. »

748. — Se plaçant eux-mêmes à ce point de vue, pour envisager la donation de biens présents et à venir,

(1) Art. 15.
(2) Lettre du 25 juin 1731.
(3) *Ibid.*

les rédacteurs du Code ne pouvaient pas briser les entraves qui pesaient sur elle antérieurement. Aussi, ont-ils conservé, comme d'Aguesseau, la sage prohibition que l'ancienne législation romaine avait inspirée au droit des Coutumes, et l'art. 943 proscrit pour l'avenir les libéralités de ce genre. Mais, moins sévère sous un autre rapport, il ne reproduit pas la règle de l'indivisibilité et permet de scinder le contrat pour le valider en ce qui touche les biens présents. Il ne s'agit donc plus aujourd'hui que d'une nullité relative qui tombe uniquement sur les biens à venir.

Quelque dure que fût la théorie de la nullité absolue, léguée par Ricard à la jurisprudence coutumière et à l'ordonnance de d'Aguesseau, elle était peut-être mieux en rapport avec le droit pur et la raison. Mais en restreignant le vice de l'acte aux biens à venir, les rédacteurs ont pensé qu'*il est plus naturel de présumer que le donateur n'a point eu l'intention de disposer d'une manière* indivisible (1). C'est l'application de la maxime générale qui domine les contrats : *utile per inutile non vitiatur.*

749 — Au surplus, notre article et les trois qui le suivent sont la conséquence forcée du double principe du dessaisissement et de l'irrévocabilité dont le Code avait déjà proclamé le maintien (2) ; et, s'ils n'existaient pas, les résultats qu'ils signalent n'en seraient pas moins inévitables en vertu de la règle à laquelle ils servent de corollaire et de complément. Mais il ne faut pas oublier que les uns et les autres sont inapplicables aux donations par contrat de mariage ou faites entre époux. Celles-ci

---

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs,* séance du Corps-Législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

(2) Art. 894.

sont l'objet d'une exception formelle (1) que la faveur qui s'attache au lien conjugal devait nécessairement inspirer au législateur. Les dispositions que nous allons examiner portent donc uniquement sur les donations ordinaires, c'est-à-dire faites hors contrat de mariage et par d'autres qu'un conjoint à son conjoint.

750. — En dehors de l'exception que nous venons de signaler, la prohibition de donner les biens à venir est absolue et générale, elle s'applique indistinctement à toutes les donations, quelle que soit leur forme. Tel était l'esprit de l'ordonnance (2), tel est encore l'esprit des dispositions que le Code lui a empruntées. Ce n'est pas sur le mode, les motifs ou les caractères de la libéralité que tombe la sévérité du législateur, c'est uniquement sur la nature des biens à venir, dont on a voulu proscrire la transmission gratuite.

751. — Mais que doit-on entendre par ces mots : *biens présents, biens à venir ?* Quel est le sens véritable qu'ils réclament dans l'esprit de la loi ? Voilà ce qu'il faut rechercher avant tout pour saisir la pensée et le but ce notre article. Les *biens présents* sont non-seulement deux que le donateur possède au moment de la donation, mais encore tous ceux sur lesquels il a un droit actuellement existant, soit *in re,* soit *ad rem,* dont le transfert réalise immédiatement, au point de vue légal, un lien désormais irrévocable. Quant aux *biens à venir,* on comprend déjà par cette définition, que ce sont ceux dont le donateur n'a ni la propriété ni la possession au temps du contrat, sur lesquels il n'a même aucun droit, aucune action pure ou conditionnelle pour les revendiquer un jour.

(1) Art 947.
(2) Furgole, *sur l'art.* 15.

Dès lors, s'il s'agit d'un droit ou d'une action non encore ouverte, mais qui pourra appartenir plus tard au donateur, ce ne sera plus un *bien à venir*, et la libéralité ne sera pas viciée par la nature de l'objet sur lequel elle porte. Tout dépend, en un mot, de la question de savoir si la chose donnée constitue un droit positif et certain; dès qu'il n'y a pas de doute sur l'existence de ce dernier, quoiqu'il ne soit ni échu, ni perçu, la donation est valable, elle s'applique à un *bien présent*.

752. — Ainsi je vous donne les fruits que produira l'année prochaine mon jardin, ma prairie ou mon vignoble; je suis irrévocablement lié, je ne peux plus me soustraire à l'obligation que j'ai contractée envers vous, et qui n'est, après tout, que le don d'un usufruit dont j'ai fixé l'époque et la durée. A partir du contrat, les produits de l'immeuble que je désigne sont votre propriété, vous avez sur eux un droit *ad rem* qui s'est formé immédiatement, et qu'il n'est plus en mon pouvoir d'anéantir.

S'il y a au contraire quelque doute, quelque incertitude sur l'avenir de ma disposition, si, par exemple, je vous donne les revenus que rapportera dans deux, dans trois ans, telle propriété que je me propose d'acquérir, un tiers, un quart des biens de ma succession *ab intestat,* ou encore une somme de 25,000 fr. à prendre sur la fortune que j'aurai dans quatre ans, la donation sera radicalement nulle comme portant sur des biens à venir. On comprend en effet qu'une libéralité ainsi faite s'applique à des droit incertains, qui ne sauraient être l'objet d'une transmission immédiate, définitive, et que le donateur pourrait faire avorter trop aisément, soit en n'achetant pas la propriété, soit en réduisant à zéro,

par des dispositions entre-vifs ou testamentaires, sa succession *ab intestat*, soit enfin en dissipant toute sa fortune avant l'expiration des quatre années. Dans toutes ces hypothèses il donne d'une main et retient ou peut reprendre de l'autre : il blesse le principe du dépouillement actuel et irrévocable, et le contrat s'écroule devant la maxime *donner et retenir ne vaut*.

Il en est autrement du don des fruits à naître l'an prochain, ou à telle autre époque que je détermine, de mon jardin, de ma prairie ou de mon vignoble. Vous en devenez propriétaire à l'instant même, le lien de droit est indépendant de ma volonté future, et l'indication du temps n'est autre chose qu'un terme de paiement qui n'empêche pas la naissance immédiate de l'obligation.

La donation pourra bien devenir illusoire si des cas de force majeure empêchent les fruits d'éclore; vous ne serez pas fondé alors à en exiger la remise, puisqu'ils n'existent pas, mais ce n'est pas moi qui aurai brisé la convention, car je ne m'étais réservé aucun moyen de m'y soustraire. Je chercherais en vain à me délier de mes engagements en détruisant, en consommant les fruits au lieu de vous les remettre, ou en vendant l'objet qui devait les produire. Ces manœuvres de ma part entraîneraient pour vous, en définitive, la privation de la chose donnée, mais je serais dès lors passible à votre égard de justes et légitimes dommages-intérêts. Votre droit se transforme, mais il ne périt pas. Les dommages-intérêts vous échapperont si je me rends insolvable et vous n'obtiendrez rien de moi, mais votre créance n'en existera pas moins en droit dans toute sa force, et si je redeviens solvable, vous me contraindrez au paiement.

Il n'y a pas non plus donation de biens à venir quand le donateur d'un immeuble sous réserve d'usufruit attribue au donataire les fermages ou la récolte de l'année de son décès. La Cour de Cassation (1) n'a vu dans les dons de cette nature que la transmission d'un droit certain et positif, sur la validité de laquelle aucun doute ne pourrait s'élever.

753. — Il faut en dire autant de la donation des profits à réaliser dans une société dont la durée n'est pas expirée. Ces bénéfices, que j'espère et que je vous transmets, constituent un droit incontestable en ma faveur et ne peuvent dès lors être considérés comme un bien à venir. Mais, pour qu'il en soit ainsi, la société doit être obligatoire et soumise à une durée non facultative pour les associés. Cette double condition est indispensable à la validité du contrat, car autrement le sort de la donation dépendrait de la volonté du donateur, ce qui ne peut pas être (2).

S'il s'agissait des profits à retirer d'une société qui n'existe pas encore et que je me propose de former avec telle ou telle personne, le don serait invalide, il n'y aurait pas de lien immédiat, parce que je serais libre d'anéantir ma libéralité en ne contractant pas la société dont vous attendriez vainement les bénéfices que je vous aurais fait espérer.

754. — La libéralité dont l'exécution est reculée jusqu'après le décès du donateur n'a pas pour cela le caractère d'une donation de biens à venir. Quelque

---

(1) Cass., 14 floréal an XI, Sir., 11, 2, 478; Dalloz A., V, 565: *Journal du Palais*, t. III, p. 264 ; 25 pluviose an III, Sir., 1, 1, 178; Dalloz A., V, 504 ; *Journal du Palais*, t. I, p. 87 ; 27 janvier 1819, Sir., 1, 1, 436; Dalloz, *Rec. pér.*, 1819, 1, 235 ; *Journal du Palais*, t. XV, p. 39.

(2) Bruxelles, 21 juin 1828, Dalloz A., III, 152.

soit l'objet sur lequel elle porte, s'il constitue un droit positif, certain et susceptible de transmission, le contrat se forme aussitôt avec toutes les conditions requises pour sa validité. C'est un immeuble dont je me suis réservé l'usufruit ma vie durant, c'est une somme d'argent payable après ma mort, dans l'un et l'autre cas je suis irrévocablement et immédiatement lié envers le donataire. Il y a entre lui et moi, à l'instant même, transport absolu de la propriété, et le terme que j'assigne à la délivrance réelle de la chose donnée ne fait pas obstacle à ce transport (1). *In dispositione sunt duo, dispositio et executio : dispositio verò statim ligat, nec suspenditur, licet executio habeat tractum ad mortem* (2). Telle est l'opinion générale que les auteurs (3) ont admise.

Je pourrai, il est vrai, paralyser la donation et réduire à zéro son émolument en dissipant tout mon avoir, car alors ma succession ne trouvera pas d'héritier pur et simple pour faire face à mes obligations, mais le droit du donataire n'en subsistera pas moins dans toute sa force, et ce dernier, subissant le sort de mes autres créanciers, sera désormais réduit à une créance inutile.

755. — Quant à la donation d'une somme fixe et déterminée *à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès,* il serait difficile de poser une règle invariable sur le mérite qu'elle peut avoir. Delvincourt (4) la déclare nulle, comme portant sur des biens à venir. Sa doctrine, que Grenier (5) avait d'abord par-

---

(1) *Voy*, t. I, n[os] 26 et 27.

(2) Dumoulin, *sur l'art.* 930 *de la Coutume de Bourbonnais.*

(3) Delvincourt, t. II, p. 275, *note* 5 ; Duranton, t. VIII, n° 457 ; Toullier, t. V, n° 277 ; Poujol, *sur l'art.* 943, n° 3 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 6.

(4) *Loco suprà citato.*

(5) *Des donations*, t. I, n° 7.

tagée, repose sur le défaut de lien entre le donateur et le donataire, parce que le premier pourrait briser ses engagements en dilapidant toute sa fortune. Mais cette appréciation trop absolue, que Grenier (1) lui-même a fini par abandonner, n'a pas trouvé de nombreux partisans.

Les auteurs (2) établissent en général une distinction simple et facile qui consiste à rechercher, dans les termes et l'économie du contrat, l'intention du donateur. Si cet examen conduit à penser qu'il n'a voulu conférer au donataire qu'une simple espérance subordonnée dans ses effets à la présence de biens suffisants pour la réaliser, on n'y verra qu'une donation de biens à venir, essentiellement nulle en cette qualité. S'il en résulte au contraire que l'auteur du don a voulu se constituer immédiatement débiteur d'une créance positive et certaine, dont il a seulement fixé le terme ou l'exécution à l'époque de sa mort, le contrat perdra ce caractère et produira tous ses effets comme portant sur des biens présents.

On voit que toute la difficulté gît dans une question de fait et d'interprétation, pour laquelle les tribunaux sont souverains. Mais ils ne doivent pas oublier la règle en vertu de laquelle une convention susceptible de deux sens s'entend toujours dans celui qui la rend efficace et valable (3). Ainsi quand l'ensemble de l'acte se prêtera également aux deux appréciations que nous venons de signaler, il faudra nécessairement se ranger à la dernière qui est la plus favorable, en vertu du principe *actus potiùs valeant quàm ut pereant.*

---

(1) *Ibid.*, n° 7 *bis.*

(2) Duranton, t. VIII, n° 458 ; Poujol, *sur l'art.* 943, n° 4 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 2.

(3) Art. 1157 et 1158, C. Nap.

756. — En abandonnant le système de la nullité absolue de semblables donations pour embrasser la théorie plus sage de l'interprétation, Grenier pense que l'acte sera nul si les immeubles présents du donateur ne sont pas spécialement hypothéqués à la garantie du paiement. M. Vazeille (1) semble adopter cette pensée en disant que le don d'une somme payable au décès est valable *si l'on affecte des biens présents au paiement de cette somme.* C'est là une erreur que la doctrine et la jurisprudence repoussent avec force en s'appuyant sur le véritable esprit de la loi.

Aucune disposition du Code n'exige en effet de la part du donateur une affectation hypothécaire. Il est si peu tenu de conférer des sécurités de ce genre, que l'art. 601 Code Napoléon le dispense même de fournir caution, quand il s'est réservé l'usufruit de la chose donnée. Aussi la Cour de Cassation s'est-elle toujours prononcée pour la validité de l'acte, nonobstant l'absence de l'hypothèque, quand il résultait de son ensemble une créance certaine, positive et immédiate au profit du donataire. Au milieu des nombreux arrêts qu'elle a émis dans ce sens, on peut consulter avec fruit celui du 8 décembre 1831 (2), rendu en audience solennelle, sur les conclusions conformes de M. Dupin. On y lit « que » vainement on oppose que le paiement a été suspendu » jusqu'à la mort des donateurs, et qu'ils n'ont conféré » d'ailleurs aucune hypothèque sur leurs biens; — que » cette absence d'hypothèque, et le terme opposé à » l'acquit de leur obligation, n'ont pu en changer la

---

(1) *Sur l'art.* 943, n° 2.

(2) Devilleneuve, 32, 1, 192; Dalloz, *Rec. pér.*, 1832, 1, 20; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 416.

» nature, ni, par conséquent, enlever à l'acte qu'ils » ont souscrit le caractère de donation entre-vifs qu'il » tient de la stipulation et de la loi. »

Ces considérations se retrouvent, presque avec les mêmes termes, dans un arrêt postérieur du 28 janvier 1839 (1); elles ont servi de base à la doctrine des auteurs les plus récents (2).

Quelques personnes ont cru que la Cour de Cassation avait abandonné plus tard sa jurisprudence par une décision du 25 juin de la même année (3); mais ce nouvel arrêt sainement apprécié n'offre pas la moindre contradiction avec ses aînés. La donation qu'il annule *ne contenait pas transmission actuelle et irrévocable de la somme donnée;* ce fut là le motif véritable qui la fit renverser, le défaut d'hypothèque n'entra pour rien dans les causes de la nullité du contrat.

757. — M. Coin-Delisle (4), qui a combattu avec raison la théorie de Grenier, émet une idée nouvelle que nous ne pouvons pas davantage accepter. Suivant lui, il faut nécessairement, pour la validité de la donation, que le donateur possède, quand elle a lieu, la somme donnée ou des biens équivalents; il faut en outre que les biens qu'il laisse en mourant soient identiquement ceux qu'il possédait au moment même de l'acte. La première partie de cette proposition est adoptée par M. Bayle-Mouillard (5). Mais elle renferme à nos yeux une

---

(1) Devilleneuve, 39, 1, 105 : Dalloz, *Rec. pér.*, 1839, 1, 74 ; *Journal du Palais*, t. I, de 1839, p. 128.

(2) Coin-Delisle, *sur l'art.* 943, n° 7; Marcadé, *sur le même article*, n° 2; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 7, *bis*, p. 278, note *a*.

(3) Devilleneuve, 39, 1, 545 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1839, 1, 250 ; *Journal du Palais*, t. II, de 1839, p. 7.

(4) *Sur l'art.* 943, n°s 8, 9, 10 et 12.

(5) *Loco suprà citato.*

doctrine fausse dont M. Marcadé (1) démontre très bien l'erreur ; écoutons un instant ce jurisconsulte :

« M. Coin-Delisle, dit-il, reconnaît avec tous les » auteurs que la donation de biens à venir n'a été pro- » hibée que pour que le donateur fût lié, et lié irrévo- » cablement par sa donation ; mais puisque la donation » d'une somme lie irrévocablement par cette seule cir- » constance que le donateur se constitue actuellement » débiteur, cette circonstance suffit donc pour atteindre » le but de la loi. M. Coin-Delisle reconnaît également, » comme tout le monde, qu'il n'est pas nécessaire que » l'objet de la donation soit un bien *actuellement exis-* » *tant;* que je puis très bien donner les fruits que j'es- » père recueillir sur mon fonds l'année prochaine ou » dans les deux, cinq, dix années prochaines : mais » alors, pourquoi ne pourrai-je pas donner une somme, » quoiqu'elle ne soit pas *actuellement dans mon patri-* » *moine?* Pourquoi ne pourrai-je pas me constituer » débiteur à titre gratuit (comme je le puis incontesta- » blement à titre onéreux) d'une somme que j'espère » tirer d'ici à deux, six, huit années, de mon indus- » trie et de mes économies? Si je puis donner les pro- » fits que pourra me procurer une association, c'est-à- » dire mon travail mis en commun, pourquoi ne » pourrai-je pas donner ceux que pourra me procurer » mon travail isolé?.... En définitive, quand je donne » aujourd'hui une somme payable plus tard, ce n'est » pas précisément la somme que je donne ; car le do- » nataire ne reçoit pas d'argent : je donne *une créance,* » un droit *ad pecuniam.* Or, du moment que cette » créance est actuelle, certaine, dès à présent ouverte,

---

(1) *Loco suprà citato.*

» et que son exigibilité seule est reculée, il y a donation » d'une créance présente, d'un bien présent. Mais pour » donner une créance, je n'ai pas besoin d'avoir des » biens : ces biens ne seraient que *la garantie* du droit; » or, la garantie d'un droit n'est pas le droit lui-même.

» Et maintenant, s'il n'est pas nécessaire que le do- » nateur ait la somme dans ses biens, ni même qu'il » ait aucun bien, on ne peut donc pas exiger non plus » qu'au moment de sa mort on retrouve les mêmes » biens. D'ailleurs cette seconde idée de notre savant » confrère se réfute péremptoirement par la contradic- » tion qu'elle engendre dans ses doctrines. En effet, » s'il était vrai, comme il le dit, que le créancier à » titre gratuit *n'a pas pour gage*, comme le créancier » à titre onéreux, *tous les biens de son débiteur*, mais » *les biens présents seuls*; s'il était vrai que *son action est* » *circonscrite sur les biens que le donateur possédait au* » *temps de la donation*, il suivrait de là que mon dona- » teur en dissipant les biens du temps de la donation, » anéantirait ma créance et me laisserait absolument » sans droit; tellement qu'il pourrait ensuite acquérir » une fortune considérable sans que ma créance, » désormais éteinte, pût jamais être réclamée ni pen- » dant sa vie, ni après sa mort.

» S'il en était ainsi, il serait donc facile à celui qui » donne une somme payable à sa mort, ou à toute autre » époque, de se délier de son obligation de payer; mais » s'il peut ainsi se délier, il n'était donc pas lié irrévo- » cablement; et s'il n'était pas lié irrévocablement, la » donation était donc nulle! Et pourtant M. Coin-Delisle » reconnaît avec tous les jurisconsultes que la donation » ainsi faite est très valable!.... La donation qui m'o- » blige immédiatement est valable; si elle est *valable*,

» c'est donc qu'elle me lie *irrévocablement*, je serai donc » toujours obligé, sans pouvoir jamais anéantir la créance » de mon donataire; mais si la créance de mon donataire » existe toujours, quoique je puisse faire, il pourra donc » (après l'exigibilité) se faire payer, à toute époque, sur » les biens que je posséderai, ou que possédera ma succes- » sion, ou que possédera mon héritier pur et simple ; » donc c'est une absurdité que de prétendre que ce do- » nataire serait sans droit sur les biens laissés à mon » décès, parce que ces biens ne seraient plus ceux que » je possédais au moment de la donation. »

Quoi de plus clair et de plus précis que ce raisonnement? Il ruine de fond en comble la théorie de M. Coin-Delisle et dispense d'entrer dans de plus amples développements pour la réfuter.

758. — Disons en terminant que la prohibition de donner les biens à venir n'est pas un simple statut personnel : c'est un statut réel, auquel les personnes capables ne peuvent échapper en invoquant les lois des pays où les dispositions de ce genre sont tolérées. Le contrat fût-il dressé dans les pays où ces lois sont en vigueur, et sous leur égide, il n'en tirerait aucun appui et resterait sans effet pour les biens situés en France. Telle est du moins la jurisprudence émise par la Cour de Cassation le 3 mai 1815 (1).

ARTICLE 944.

Toute donation entre-vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

---

(1) Sir., 15, 1, 332 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1815, 1, 450 ; *Journal du Palais*, t. XII, p. 707.

SOMMAIRE.

759. *Sous l'ordonnance de 1731, comme sous le Code, les conditions dépendant de la seule volonté du donateur annulaient la donation.*

760. *Différence entre ces conditions appelées* potestatives *et les conditions* casuelles.

761. *Ces dernières sont* suspensives *ou* résolutoires; *mais elles vicient aussi la donation si leur accomplissement dépend de la seule volonté du donateur.*

762. *Les conditions* mixtes *n'ont pas le même effet : elles ne paralysent pas le contrat.*

763. *Exemples de conditions potestatives :* Je donne si je ne vais pas à Beauvais. Je donne si je vais à Paris.

764. *De celle qui subordonne la libéralité au cas où le donateur embrassera une profession déterminée ou non.*

765. *De la clause* je donne si je me marie, *ou* si je ne me marie pas.

766. *De la condition* si je fais *ou* si je ne fais pas telle chose, tel voyage.

767. *De celle de donner* quand je pourrai, lorsque j'en aurai la commodité *ou* quand je voudrai.

768. *Exemples de conditions casuelles suspensives.*

769. *Exemples de conditions casuelles résolutoires.*

770. *Exemples de conditions casuelles mixtes.*

771. *Observations importantes sur les causes impulsives ou finales de la donation et sur les termes dans lesquels les conditions sont conçues.*

COMMENTAIRE.

759. — C'est encore l'ordonnance de 1731 (1) qui a servi de type à notre article. Sous son empire, comme sous celui du Code, les conditions dépendant de la seule

(1) Art. 16.

volonté du donateur annulaient la donation. Cette prohibition dérivait alors de la règle fameuse *donner et retenir ne vaut* que le législateur moderne a reproduite, avec ses conséquences forcées, dans le double principe du dessaisissement et de l'irrévocabilité.

Dès que le donateur est tenu de se dessaisir, et de se dessaisir d'une manière irrévocable, il lui est interdit de mettre à sa libéralité des conditions que lui laissent le droit d'y déroger et d'en paralyser à son gré les effets. De telles conditions détruisent à l'instant même la donation, elles ne lui permettent pas de naître, car celui qui les impose donne et retient tout à la fois, il s'oblige et ne s'oblige pas, il ne met dans les mains du donataire qu'une espérance éphémère, qu'il se réserve la liberté de faire avorter quand bon lui semble. Ce lien est trop dérisoire pour que la loi puisse l'accepter et lui prêter son appui. Elle le repousse donc et frappe de nullité la donation, parce qu'elle repose sur des conditions dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement est au pouvoir du donateur.

760. — Mais il ne faut pas confondre ces conditions vulgairement appelées *potestatives* avec les conditions *casuelles*. Les unes et les autres n'offrent pas la moindre similitude. Les conditions potestatives qui vont nous occuper ici ne sont même pas celles que signale l'art. 1170 Code Napoléon, et qui subordonnent l'exécution de la convention à un événement dont l'une des deux parties contractantes peut enrayer ou provoquer la réalisation. Dans l'esprit de notre article, le sort des conditions qui vicient la libéralité doit résider uniquement dans la volonté du donateur. Si elles n'étaient potestatives que de la part du donataire, elles ne porteraient aucune atteinte au principe du dessaisissement et de

l'irrévocabilité, et laisseraient subsister la donation dans toute sa force.

Les conditions *casuelles* diffèrent essentiellement des conditions *potestatives* dans leur nature et dans leurs effets. Ce sont, d'après l'art. 1169, celles qui dépendent du hasard, abstraction faite de la volonté du créancier ou du débiteur. Elles échappent donc à la prohibition qui n'est pas faite pour elles.

761. — Les conditions casuelles sont toujours *suspensives* ou *résolutoires*, c'est leur unique point de ressemblance avec les conditions potestatives. Il peut néanmoins arriver quelquefois qu'elles ne soient pas purement casuelles, et que l'événement qui leur sert de base ne se trouve pas indépendant de la volonté du donateur. Mais alors la prohibition reprend son empire et la libéralité s'évanouit devant elle.

Dans cette situation, on comprend en effet que, si la condition est suspensive, la donation pèche par défaut de lien, et que si elle est résolutoire, elle blesse le principe rigoureux de l'irrévocabilité. Dans les deux cas le sort du contrat est tout entier aux mains du donateur, et puisqu'il est libre de le respecter ou de le détruire, le lien qui en résulte est nul et sans valeur.

762. — Comme conséquence de la règle qui veut que la condition dépende de la volonté seule du donateur pour entraîner la nullité, disons que le don ne serait pas paralysé s'il était soumis à une condition *mixte*, c'est-à-dire tout à la fois au pouvoir d'un tiers et de celui qui donne. Il s'élèvera souvent des difficultés pour savoir si la condition a réellement ce caractère : mais on est sûr d'arriver à une solution exacte en examinant si le donateur est lié de manière à ce que la tierce personne puisse faire ce qu'il ne voudrait pas ou empêcher ce

qu'il voudrait. M. Vazeille (1) pose avec raison ce principe qui est toujours d'une application facile, quand il s'agit de rechercher si l'auteur de la donation est sérieusement engagé.

763. — Rendons tout ceci sensible par des hypothèses sur les conditions de toute nature que nous venons d'énumérer : occupons-nous d'abord des premières, c'est-à-dire des conditions potestatives. Ricard (2) en cite un exemple ressassé depuis par tous les auteurs, et qui n'en a pas moins pour cela son utilité pratique : *je donne en cas que je n'aille pas dans la ville de Beauvais.* C'est là une condition potestative par excellence, elle vicie la donation, car elle renferme sous des termes déguisés, comme le dit Ricard, un moyen par lequel le donateur est libre d'y porter atteinte.

Pothier (3) semble avoir soutenu, il est vrai, la thèse opposée : » Ainsi, dit-il, si je vous ai promis dix pisto-
» les en cas que j'allasse à Paris, la convention est va-
» lable, car il n'est pas entièrement en mon pouvoir de
» ne pas les donner, puisque je ne peux m'en dispen-
» ser qu'en m'abstenant d'aller à Paris; il y a donc de
» ma part une obligation et un véritable engagement. »
Ce jurisconsulte invoque, à l'appui de sa doctrine, la décision de Paul (4). *Si ità legetur :* hœres dare damnas esto, si in capitolium non ascenderit ; *utile legatum est : quamvis in potestate ejus sit ascendere vel non ascendere.*

Toullier (5), s'emparant de cette idée, dit également que si la condition ne gît pas absolument dans la

---

(1) *Sur l'art.* 944, n° 3.
(2) *Des donations*, part. 1, chap. 4, n° 1038.
(3) *Des obligations*, n° 48.
(4) L. III, ff., *de legatis* 2°.
(5) T. VI, n° 495 et t. XII, n° 86.

volonté du donateur, mais dans un fait qu'il est en son pouvoir d'exécuter, (par exemple, dans le cas suivant : *je vous donne, si je vais à Paris*), la convention est valable, parce qu'il y a un lien de droit, une obligation de ne point aller à Paris ou de vous compter la somme promise.

Mais M. Bayle-Mouillard (1) fait remarquer avec raison que la théorie de Pothier et de Toullier n'est pas faite pour les donations, d'abord parce que la sentence précitée de Paul repose sur une condition qui dépend de la volonté de l'héritier, c'est-à-dire d'un tiers relativement au testateur et au légataire ; ensuite parce que les deux savants interprètes n'avaient en vue que la matière des obligations. « Or, on comprend, dit M. Bayle-Mouillard, » en matière d'obligation, que la latitude doit être » plus grande, car il y a une multitude de faits volon- » taires, préjudiciables ou profitables à autrui, et qui » dès lors peuvent donner lieu à une convention. Je » m'engage à faire tel voyage dans votre intérêt, sinon » je vous payerai tant ; si je ne vous donne pas la pré- » férence quand je vendrai ma part dans la maison » qui est indivise entre nous, je vous devrai un indem- » nité de 2,000 fr. Toutes ces stipulations, basées sur » des intérêts sérieux et opposés, sont valables et obli- » gatoires. — Mais, quand il s'agit de donations, le » principe de l'irrévocabilité doit amener plus de rigueur, » et il faut considérer comme nulle toute donation subor- » donnée à une condition dont l'exécution dépend *de la* » *seule volonté du donateur*. »

Si la théorie de Pothier et de Toullier pouvait être ici de quelque valeur, il faudrait y voir la négation même de la

(1) *Sur Grenier*, t. I, n° 11, p. 295, note *a*.

règle que pose notre article, cette règle deviendrait tout-à-fait inutile, car il n'y aurait pas de conditions véritablement potestatives de la part du donateur. On pourrait soutenir que ce dernier n'est jamais absolument libre de ses actions. Ainsi, dans les exemples cités, le donateur peut être forcé malgré lui, par la force des circonstances, d'aller à Beauvais ou de ne pas aller à Paris. Mais ce sont là évidemment des exceptions dont le législateur n'a pas à s'occuper, et qui doivent céder devant les cas généraux. La volonté de l'homme est assurément quelquefois enrayée, elle peut toujours se briser devant des obstacles invincibles, mais si ces obstacles, considérés au point de vue des choses, tiennent à des événements qui dépassent la prévoyance ou les probabilités humaines, ils ne changent pas la nature des conditions qui dépendent communément de la volonté du donateur.

764. — C'est d'après ces principes, qu'on doit regarder comme potestative la condition qui subordonnerait la libéralité au cas où le donateur embrasserait une profession déterminée ou non déterminée. L'annotateur de Ricard (1) rapporte un arrêt du Parlement de Paris, du 5 septembre 1702, qui annula une pareille donation, quoique son auteur fût mort sans prendre aucun des états par lui désignés. Cette jurisprudence serait encore aujourd'hui fondée, parce que si tout le monde n'a pas l'aptitude nécessaire aux professions indiquées ou non indiquées dans le contrat, il est toujours facile de s'y préparer par l'étude et par le travail.

765. — Que dirons-nous de la clause : *je donne si je me marie*, ou *si je ne me marie pas ?* Grenier (2) la

(1) *Loco suprà citato.*
(2) *Des donations*, t. I, nos 13, 14 et 15.

considère avec raison comme nulle et propre à vicier dans son essence la donation qui en est assortie. Toullier (1) établit à cet égard une distinction que personne n'a voulu adopter jusqu'ici. Il accepte la théorie de Grenier pour la condition *de ne pas se marier*, parce qu'on est toujours le maître de rester veuf ou célibataire; mais il la repouse quand la condition est *de se marier*, parce que son accomplissement ne gît pas, selon lui, dans la volonté seule du donateur.

Il est certain que le mariage doit résulter de l'accord de deux volontés, et, sous ce rapport, on peut dire jusqu'à un certain point que la condition n'est pas purement potestative de la part du donateur, mais cela ne saurait suffire pour lui donner un caractère mixte et protéger ainsi par sa validité le sort de la donation. N'est-il pas évident en effet que si je ne peux me marier sans l'assentiment de la personne que j'épouse, et si dès lors il ne dépend pas de moi seul de réaliser la condition, j'ai tout au moins le droit de m'y soustraire en restant dans le célibat, et de détruire ainsi ma libéralité ? Or, il n'en faut pas davantage pour que la clause soit potestative et tombe sous le coup de notre article.

« D'après cela, dit fort bien M. Vazeille (2), il est
» indifférent que la condition du mariage porte la dési-
» gnation de la personne avec laquelle le donateur désire
» le contracter. Le mariage indéfini est si facile à con-
» tracter dans l'immensité des personnes d'un sexe diffé-
» rent, qu'il est raisonnable de le réputer dépendant de
» la volonté du donateur. Mais quelle que soit la diffé-
» rence entre ce mariage indéfini et le mariage avec une

(1) T. V, nos 272 et 273.
(2) *Sur l'art.* 944, no 3.

» personne désignée, dont il n'est pas possible de sup-
» poser, en général, que la volonté sera entraînée par
» celle du donateur, il est toujours vrai qu'il dépend
» de lui de ne pas se marier avec la personne désignée,
» aussi bien que de ne faire aucun mariage : dans les
» deux cas, il est également resté maître de rendre sa
» donation sans effet. »

Cette doctrine, qui s'accorde si bien avec le texte et l'esprit de la loi, est éminemment fondée en droit et en raison; mais elle est quelquefois susceptible d'un sage tempérament quand il s'agit d'une condition résolutoire, au lieu d'une condition suspensive, comme dans les hypothèses que nous venons d'examiner. Lorsque je dis, par exemple, que ma donation sera résolue *si je ne me marie pas avec ma cousine*, ou bien *si je me marie avec elle*, il est évident que, dans le premier cas, je reste libre d'anéantir le contrat en renonçant au mariage; mais, dans le second, ma volonté est enchaînée, il ne dépend pas de moi seul de détruire le don, puisqu'il me faut le consentement de ma cousine pour l'épouser. La condition n'est donc plus potestative, et la prohibition ne peut pas l'atteindre. Cette différence n'a pas échappé à l'esprit judicieux de M. Vazeille (1).

766. — Il faut en dire à peu près autant de la condition *de faire* ou *de ne pas faire telle chose, tel voyage*. C'est toujours d'après les mêmes principes qu'on se déterminera pour savoir si la disposition de notre article est méconnue ou respectée. Mais, quelque rigoureux que soit son texte, on doit prendre garde de ne pas en exagérer la sévérité. M. Bayle-Mouillard (2) pose sur ce

(1) *Sur l'art.* 944, n° 4.
(2) *Sur Grenier*, t. I, n° 11, p 295, note *a*.

point une règle d'interprétation simple et facile qu'il est bon de ne pas perdre de vue.

« On est obligé quelquefois, dit cet auteur, pour » apprécier si la condition est purement potestative, de » la mettre en rapport avec la valeur de la donation. » Habitant de Paris, je vous donne 100,000 fr., dona- » tion qui sera résolue si je vais à Saint-Cloud ou à Ver- » sailles ; la condition est évidemment potestative; il » dépend uniquement de ma volonté d'aller ou de ne » pas aller à Versailles. Mais si je vous donne 1,000 » fr. que vous me rendrez dans le cas où j'irais à l'île » Bourbon, il sera difficile de regarder la condition » comme purement potestative ; on comprendra que le » voyage de Bourbon ne sera pas fait pour annuler la » donation, mais que les 1,000 fr. doivent être rendus, » pour servir aux frais du voyage dont on prévoyait la » nécessité. Voilà un acte potestatif en apparence, et » qui ne l'est pas en réalité. »

767. — Le même jurisconsulte se demande quelle est la valeur de la clause : *quand je pourrai*, *lorsque j'en aurai la commodité*, *quand je voudrai.* Il fait remarquer que le droit romain (1) l'admettait dans les deux premiers cas, *cùm potuerit*, *cùm commodum erit*, et il se prononce avec raison pour sa validité, parce qu'il n'y a là rien de potestatif. L'événement ne dépend pas alors de la volonté du donateur, il est subordonné à l'opportunité des faits ou des circonstances dont le juge est l'arbitre souverain.

Mais la condition : *quand je pourrai*, réclame, aux yeux de M. Bayle-Mouillard, une appréciation plus sévère. Il se préoccupe peu de la distinction établie par

(1) L. CXXV, ff., *de verborum significatione*.

quelques auteurs (1) entre la clause *si voluerit* et la clause *cùm voluerit,* et ne reconnaît pas avec eux que, si tout est potestatif dans la première, la seconde engage la volonté parce qu'il n'y a d'incertitude que sur l'époque où elle se manifestera. « Si subtile que cette dis-
» tinction paraisse, dit M. Bayle-Mouillard (2), elle
» est vraie en théorie ; mais qu'arrivera-t-il, si le dona-
» teur n'exprime pas la volonté de remplir son engage-
» ment? Le paiement aura été différé jusqu'à la mort,
» suivant Toullier; alors il devra être effectué. Mais,
» suivant M. Duranton, si le donateur meurt sans avoir
» exprimé sa volonté ou sans l'avoir imposée à ses héri-
» tiers, l'engagement sera nul. Il me paraît plus sage,
» plus pratique, plus conforme à l'esprit de la loi, qu'il
» serait trop facile d'éluder avec des subtilités pareilles,
» de n'admettre aucune différence entre ces deux con-
» ditions qui se ressemblent si fort, et de les annuler
» l'une et l'autre, à moins toutefois que la rédaction ne
» rende la nuance plus tranchée ; ainsi, j'admettrais très
» bien cette clause : *je donne* 1,000 *fr. à prendre quand*
» *je voudrai, et, au plus tard, à ma mort.* »

M. Bayle-Mouillard a raison : c'est dans sa doctrine seule qu'est la vérité ; nous hésitons d'autant moins à nous y ranger, qu'avec elle toutes les difficultés d'exécution de la part des héritiers du donateur disparaissent sans retour.

768. — Passons aux conditions casuelles suspensives. On en trouve des exemples dans les cas suivants : je vous donne ma maison *si tel navire rentre en France*

---

(1) *Voy.* Doneau, *sur la loi* XLVI, ff., *de verborum obligationibus ;* Pothier, *des obligations*, n° 47 ; Toullier, t. 6, n° 498 ; Duranton, t. XI, n° 27.

(2) *Loco suprà citato.*

dans six mois, si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint, si vous me survivez, si je n'ai pas d'enfants au jour de mon décès.

Dans ces diverses hypothèses la donation est subordonnée à un événement incertain, qui dépend du hasard, et sur lequel ma volonté est impuissante. Son accomplissement reste suspendu jusqu'à ce que la clause se réalise, mais je n'en suis pas moins lié d'une manière irrévocable tant que cette réalisation est possible. C'est une affaire de temps et voilà tout. Ma libéralité n'est pas plus incertaine que l'événement auquel elle se lie, elle participe de sa nature, s'évanouit si la condition fait défaut, et subsiste dans le cas contraire, en remontant avec tous ses effets, jusqu'au jour où elle a pris naissance, parce que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (1).

Cependant Grenier (2) ne veut pas admettre cette manière de disposer : *si je ne reviens pas de la maladie dont je suis atteint.* Il ne prétend pas que la clause soit potestative, mais elle engendre, suivant lui, une véritable donation à cause de mort, qui reste, comme telle, sans force et sans valeur. De nombreux auteurs (3) ont victorieusement combattu l'idée de Grenier, nous n'entreprendrons pas de la réfuter encore, parce que la jurisprudence et la doctrine paraissent l'avoir désormais oubliée. Il en est de cette condition comme de celle de survie du donataire ; la première n'est, à proprement parler, qu'une modalité de la seconde ; elle n'est pas plus

---

(1) Art. 1179 C. Nap.

(2) *Des donations*, t. I, n° 10.

(3) Delvincourt, t. II, p. 273, *note* 3 ; Duranton, t. VIII, n° 478; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 486, n° 14 ; Vazeille, *sur l'art.* 944, n° 7 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 10, p. 293, note *a*.

dans un cas que dans l'autre au pouvoir du donateur, et, s'il pouvait la stipuler en santé, il importe peu qu'elle ait germé dans son esprit au moment de la maladie ou du danger. Or il est certain que la condition de survie du donataire n'est pas hostile à l'essence des donations entre-vifs : on peut voir dans ce sens un arrêt de la Cour de Cassation Belge (1), dans lequel la question est clairement et nettement tranchée.

Grenier (2) ne reproduit pas son objection sur la clause : *si je n'ai pas d'enfants au jour de mon décès* ; il n'y voit même rien de potestatif de la part du donateur; mais elle n'a de force à ses yeux que dans le cas où celui-ci était père lors de la donation. Cette circonstance paraît indispensable à Grenier vis-à-vis du principe qui attache à la survenance d'enfants la révocation des libéralités (3) ; autrement, dit-il, « on pourrait regarder » la clause comme une renonciation au moins indi- » recte à la disposition de l'art. 960, et on serait fondé » à induire la nullité d'une semblable renonciation de » la disposition de l'art. 965. »

Nous ne voyons dans ce raisonnement qu'une erreur nouvelle, qui n'a pas échappé à M. Duranton (4). Grenier oublie que la condition est purement casuelle et suspensive. C'est de son accomplissement seul que dépend la libéralité. Si le donateur est resté sans enfants depuis qu'elle a eu lieu, elle produira son effet. Qu'importe qu'il n'en eût pas déjà au moment du contrat? Cette circonstance pourrait d'autant moins impliquer

(1) 27 mars 1833, Devilleneuve, 34, 2, 111 ; Dallez, *Rec. pér.* 1834, 2, 100 ; *Journal du Palais*, t. XXV, p. 315.

(2) *Des donations*, t. I, n° 20.

(3) Art. 960 C. Nap.

(4) T. VIII, n° 479.

l'abandon du droit que lui conserve l'art. 960, que la renonciation ne se présume pas : *nemo præsumitur renuntiare juri in favorem suum introducto.*

769. — Les conditions casuelles résolutoires sont celles qui doivent amener, en se réalisant, la dépossession du donataire. Dans celles-ci la donation n'est pas en suspens, elle est exécutée, mais l'événement prévu peut la faire évanouir. Si cet événement dépend du hasard, si je ne peux rien sur lui, tout en étant casuelle résolutoire, la clause n'est pas potestative et la prohibition du Code ne l'atteint pas. Ainsi, *je vous donne mon bien, mais la donation sera résolue si je vous survis, si mon neveu revient de la Californie, si le feu du ciel brûle ma maison, si ma récolte de l'an prochain est ravagée par la grêle.*

Dans tous ces cas les événements prévus sont plus forts que ma volonté, les conditions qui reposent sur eux n'ont rien de potestatif, et la donation produit tous ses effets jusqu'à ce qu'ils la fassent écrouler par eux-mêmes en se réalisant.

770.—Quant aux conditions casuelles mixtes, qu'elles soient suspensives ou résolutoires, qu'elles dépendent de personnes étrangères au donateur ou de ce dernier et d'un tiers, dès qu'elles ne sont pas potestatives dans le sens de notre article, elles ne vicient pas le contrat. Je vous donne *si Paul épouse Marie*; je vous donne, *mais la donation sera résolue si mon cousin et mon neveu forment une société de commerce* : voilà deux conditions casuelles mixtes, l'une suspensive, l'autre résolutoire, toutes deux valables, parce que je n'ai aucun pouvoir sur elles en provoquant ou empêchant l'exécution des faits qui leur servent de base. Il en serait de même dans le cas où j'aurais dit : *si j'épouse Marie, si je forme une*

société de commerce avec mon neveu. La condition serait toujours casuelle mixte, suspensive dans un cas, résolutoire dans l'autre, avec cette seule différence qu'elle dépendrait tout à la fois de ma volonté et de celle de Marie ou de mon neveu. Mais je serais lié, irrévocablement lié, et je ne pourrais pas me dégager en refusant la main de Marie ou la société de commerce que m'offre mon neveu.

771. — Rappelons, en terminant, les sages observations de Domat (1) sur les causes impulsives ou finales de la donation : « Il faut, dit ce grand jurisconsulte, » faire beaucoup de différence dans les donations, entre » les motifs que les donateurs expriment comme étant » les causes de leurs libéralités, et les conditions qu'ils » y imposent. Car, au lieu que le défaut d'une condi» tion annule la donation conditionnelle, elle ne laisse » pas de subsister, quoique les motifs qui y sont ex» primés ne se trouvent pas être véritables. Ainsi, s'il » est dit dans une donation, qu'elle est faite pour des » services rendus, ou pour faciliter au donataire une » acquisition qu'il voulait faire, la donation ne sera pas » annulée, quoiqu'il n'y ait pas de services rendus, et » que l'acquisition ne se fasse point. Car il reste toujours » la volonté absolue de celui qui a donné, et qui a pu » avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimés. Mais » s'il était dit que la donation n'est faite qu'à condition » de l'emploi pour une telle acquisition, comme pour » acheter une charge, et que la charge ne soit pas » achetée, la donation n'aura point d'effet. »

L'opinion de Furgole (2) est peut-être plus lucide et

---

(1) *Lois civiles*, liv. 1, tit. 10, sect. 1, n° 13.
(2) *Des testaments*, chap. 7, sect. 3, n° 8.

plus complète, c'est pour cela qu'elle doit trouver place à côté de celle de Domat : « La cause, dit-il, est le » motif, la raison que le testateur exprime pour faire » connaître ce qui l'a engagé à faire sa disposition ; » la cause est de deux espèces, selon le sentiment » commun des interprètes, fondés en cela sur la » disposition des lois. La première est la cause impul- » sive ; la seconde est la cause finale.

« Il est assez difficile de donner des règles pour dis- » tinguer la cause impulsive de la finale, parce que ce » sont des questions purement de fait, qui doivent se » déterminer sur les circonstances. Tout ce que l'on peut » dire est, que la raison ou le motif que le testateur » exprime n'est pas attaché au legs, *ratio legandi legato* » *non cohæret*, qu'ainsi la fausseté de la cause ne vicie » pas la disposition, et que la cause ne peut être réputée » finale que quand il est prouvé que le testateur n'a » disposé qu'en considération de cette cause, et qu'il ne » l'aurait pas fait sans cela : *si probetur aliàs legaturus* » *non fuisse, aliter non daturus.* Mais dans ce dernier » cas, la cause qui se trouve finale, annule ou résout » de la même manière que la condition, si elle se trouve » fausse. Si donc la raison ou le motif de léguer n'est » pas attaché au legs, s'il n'est pas prouvé que le testa- » teur *non aliàs legaturus fuisset,* il est clair que, dans » le doute, la cause doit être réputée impulsive et non » finale, et qu'elle ne vicie pas la disposition, quoiqu'elle » soit fausse, à moins qu'elle ne fût conçue en termes » conditionnels, comme s'il était dit : *je lègue un fonds* » *à Mævius s'il a fait mes affaires* ; alors le legs ne sera » dû que dans le cas que le légataire ait fait les affaires » du testateur.

» La cause doit porter sur le passé, *nam causa in*

» *prœteritum confertur.* Elle peut aussi porter sur le pré-
» sent. Ce sera donc une disposition avec cause, s'il est
» dit : *je lègue à Titius cent écus, parce qu'il a fait, ou*
» *parce qu'il fait mes affaires*; mais le mode porte sur
» l'avenir..... La cause finale peut porter aussi sur
» l'avenir..... »

Ce raisonnement n'a rien perdu de sa force sous l'empire du Code ; il s'applique aux donations comme aux testaments, et prouve combien il importe de veiller à la rédaction des clauses dans les actes qui nous occupent. La nature des conditions, leur exécution même se lient aux termes dans lesquels elles sont conçues. Telle phrase inutile ou amphibologique peut aller à l'encontre de la volonté des parties, et donner au contrat un sens inattendu dans leur esprit : *Generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse causa donandi fuit an conditio. Si causa fuit, cessare repetionem ; si conditio, repetitioni locum fore* (1).

ARTICLE 945.

Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

SOMMAIRE.

772. *Origine et motifs de notre article.*
773. *Il renferme deux dispositions bien dictinctes.*

---

(1) Ulpien, L. III, ff., *de donationibus.*

774. Le donateur ne peut pas imposer au donataire l'obligation de payer, soit les legs ou autres dispositions qu'il pourrait faire, soit les dettes de sa succession.

775. S'il veut établir des charges futures, il doit en déterminer l'étendue au moment de la donation.

776. Ce principe souffre-t-il exception pour les legs pieux ou rémunératoires et les frais funéraires du donateur ?

777. L'obligation de payer toutes les dettes qui existent au moment de la donation, emporte obligation de payer même celles qui ne seraient pas indiquées, à moins qu'il y ait dol de la part du donateur.

778. En acceptant la donation valablement grevée de dettes, le donataire contracte l'engagement de les payer, même quand elles excèderaient la valeur des biens donnés.

779. Pour connaître la part que doit supporter le donataire, en dehors des stipulations particulières du contrat, dans les dettes alors existantes, il faut distinguer si la donation est à titre particulier, à titre universel ou universelle.

780. Dans le premier cas, il n'est pas tenu d'y contribuer ; il ne doit payer que les dettes ou les charges auxquelles il s'est expressément soumis.

781. Dans les autres cas, il doit supporter celles qui existent au moment de la donation, savoir : pour la totalité si la donation est universelle, et pour une portion correspondante à ce qu'il a reçu si elle est à titre universel.

782. Quid *si la libéralité comprenait tous les biens présents du donateur, mais énoncés chacun séparément, d'une manière spéciale, et sans aucune idée d'universalité ?*

783. Lorsque, dans une donation de tous ses biens présents, le donateur s'est réservé un objet déterminé, cet objet ne contribue pas au paiement des dettes.

784. De la nature des obligations du donataire universel ou à titre universel, quant au paiement des dettes ; et des droits des créanciers. — Distinction importante.

COMMENTAIRE.

772. — Ce n'était pas assez, pour assurer la stabilité des donations, d'avoir proscrit les conditions potes-

tatives qui en subordonneraient le sort à la volonté seule du disposant. Cette prohibition éminemment utile pour paralyser toute révocation indirecte d'un bienfait dont le principal caractère est l'irrévocabilité, serait restée inefficace s'il eût été permis au donateur d'imposer arbitrairement au donataire l'obligation d'acquitter toutes sortes de charges ou de dettes. En présence d'une pareille faculté, la donation serait exposée à s'évanouir en totalité ou en partie, au gré de son auteur, devant des charges imprévues au moment du contrat.

L'ordonnance de 1731 (1) avait compris cet inconvénient, sous lequel auraient disparu les effets de la règle *donner et retenir ne vaut,* et, pour y remédier, elle frappait de nullité les dispositions de ce genre. Telle est la source où les rédacteurs du Code ont puisé notre article. Ils ont senti la nécessité de maintenir sur ce point la prohibition du droit antérieur, comme une conséquence nouvelle du principe du dessaisissement et de l'irrévocabilité.

Le donateur reste libre d'imposer à sa donation les conditions qu'il juge à propos, pourvu qu'elles ne heurtent ni les lois ni les mœurs. Mais les dettes ou charges auxquelles il veut assujettir le donataire doivent exister dans le moment même, ou tout au moins être immédiatement déterminées quant à leur nature et à leur étendue, soit dans le contrat, soit dans un état séparé qui y sera annexé.

773. — Notre article renferme donc à cet égard deux dispositions bien distinctes, qui ont toutes deux pour sanction la nullité radicale et absolue du don. L'une a trait aux dettes ou charges actuelles en général,

(1) Art. 16.

l'autre à celles qui sont l'objet d'une désignation particulière dans l'acte même ou dans l'état annexé.

Au premier cas, le législateur envisage la donation dans laquelle le fardeau des dettes ou des charges est imposé d'une manière générale. Dans le silence du contrat, sa date détermine la limite des obligations du donataire, il n'est assujetti qu'à celles qui pesaient antérieurement sur le donateur, celui-ci ne peut pas les augmenter après coup, et la stipulation de dettes ou de charges indéfinies et encore à naître rendrait la libéralité sans valeur.

Dans le second cas il s'agit au contraire de celles qui sont stipulées d'une façon toute spéciale dans l'acte ou dans l'état qui s'y lie. Elles peuvent être imposées au donataire, bien qu'elles n'existent pas encore ; car une fois déterminées, elles sont invariables, et la volonté du donateur est impuissante à les changer ou à les accroître. Mais s'il reste du vague en ce qui les touche, s'il y a quelque chose d'incertain ou d'indéfini dans leur étendue, la nullité reprend son empire et le don s'évanouit.

774. — Ainsi le donateur ne peut pas imposer au donataire l'obligation de payer, en totalité ou en partie, soit les legs ou autres dispositions qu'il pourrait faire, soit les dettes de sa succession. Cette hypothèse que l'ordonnance de 1731 repoussait littéralement rentre aussi dans la prohibition du Code.

On comprend tout ce qu'il y a d'imprévu dans une pareille clause : c'est une véritable condition potestative qui laisse planer sur le contrat une incertitude d'autant plus complète, que le sort en est tout entier dans les mains du disposant. S'il était permis de se livrer à des stipulations de ce genre, le principe de l'irrévocabilité

ne serait plus qu'un vain mot ; la donation elle-même ne serait plus qu'un mensonge, car le donateur pourrait en amoindrir ou en détruire l'émolument soit par des libéralités ultérieures, soit en contractant de nouvelles dettes.

775. — Si le donateur veut imposer au donataire des charges futures, il doit donc en déterminer l'étendue au moment de la donation ; par ce moyen toute incertitude disparaît, le sort de la libéralité est désormais indépendant de la volonté de son auteur, et relève uniquement des clauses dont le contrat est assorti.

Ainsi, je vous donne 150,000 fr., à la charge par vous de payer jusqu'à concurrence de 50,000 fr. le prix de la maison que je fais construire ou les dettes que je laisserai à mon décès ; cette disposition est valable, elle échappe par sa nature aux prohibitions de la loi, parce que vous connaissez à l'instant même l'importance des obligations qui vous sont ou qui pourront vous être imposées, et qu'il n'est plus en mon pouvoir d'amoindrir ou de détruire, en les augmentant, le bienfait dont je vous gratifie. Votre position et la mienne sont nettement fixées, et dès lors le vœu de notre article est rempli pour ce qui tient à la stabilité de la convention. N'est-il pas évident en effet que si j'arrête de suite à 50,000 fr. le chiffre de ce vous aurez à payer pour ma maison ou pour les dettes que je laisserai en mourant, je vous donne irrévocablement les autres 100,000 fr. qui resteront dans vos mains après l'acquit des charges ?

Mais comme la donation n'est stable et définitive que pour cette somme, puisque je me suis réservé le droit d'absorber 50,000 fr. pour faire face au prix de mes constructions ou à mes dettes futures, elle ne vaudra jamais que pour 100,000 fr., faute de lien irré-

vocable quant au surplus. De telle sorte que si je renonce à mon projet de bâtir, si je ne vous laisse à payer qu'une somme inférieure aux 50,000 fr. que je pouvais absorber, si même je n'ai pas de créanciers à l'époque de mon décès, la donation sera toujours nulle pour ces 50,000 fr., dont vous serez débiteur envers ma succession.

Néanmoins, quelque rigoureux que soit le principe en vertu duquel les dettes ou charges futures doivent être déterminées dans l'acte ou dans l'état annexé, des auteurs sérieux (1) y admettent une exception, pour le cas où le donateur impose au donataire la condition d'acquitter les legs contenus dans un testament authentique déjà existant. M. Dalloz (2) repousse cette décision comme contraire à notre article, soit parce que les charges seraient exprimées dans un acte étranger, soit parce que la donation resterait toujours incertaine en présence de la faculté qu'a le donateur de révoquer son testament.

A ne considérer que la lettre de la loi, on ne saurait contester la solidité de ce raisonnement, mais on peut facilement se convaincre qu'il heurte son esprit.

La fixité des charges n'a d'importance que pour lier irrévocablement le donateur, et lui enlever le moyen de briser ses engagements en créant pour le donataire des obligations nouvelles et imprévues. Or, dans l'espèce proposée, ce but est évidemment rempli, car la libéralité est invariable quant au *quantum* de son émolument. Si les charges ne sont énoncées ni dans l'acte qui la constitue, ni dans un état particulier y annexé, on en

(1) Grenier *des donations*, t. I, n° 49; Coin-Delisle, *sur l'art.* 945, n° 5.
(2) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 489, n° 25.

trouve l'énumération dans le testament auquel elle se réfère, et ce testament devient en quelque sorte l'annexe du contrat. Le donateur pourra sans doute révoquer ou changer ultérieurement ses dispositions de dernière volonté ; il pourra modifier le chiffre de ses legs, substituer aux premiers légataires des légataires nouveaux, détruire même en entier son testament par une révocation pure et simple ; mais tout cela est indifférent pour le donataire, vis-à-vis duquel il est lié, irrévocablement lié. C'est ce qu'établit fort bien M. Bayle-Mouillard (1), avec qui nous n'hésitons pas à partager la doctrine de Grenier.

776. — On s'est demandé souvent si le principe de la fixation immédiate des charges futures s'applique à la condition d'acquitter les legs pieux ou rémunératoires du donateur et ses frais funéraires. Les anciens auteurs (2) émettaient sur ce point des solutions opposées que le texte de l'ordonnance de 1731 était bien propre à concilier. Mais cette controverse, aujourd'hui sans intérêt, ne peut plus revivre en présence de notre article, au moins en ce qui touche les legs pieux ou rémunératoires. Quelle que soit la faveur qui s'attache aux dispositions de ce genre, on ne saurait tolérer la clause en vertu de laquelle le donataire serait tenu, d'une manière idéfinie, d'en payer le montant. Les legs qui ont pour objet une œuvre pie ou la récompense de services rendus laisseraient, tout aussi bien que les autres, planer de l'incertitude sur le sort de la libéralité ; ils ouvriraient au

---

(1) *Sur Grenier*, t. I, n° 49, p. 348, note *a*.

(2) *Voy.* Dumoulin, *sur l'art.* 20, tit. 14 *de la Coutume d'Auvergne* ; Chabrol, *ibid.* ; Ricard, *des donations*, part. 1, n° 1033 ; Auzanet, *sur l'art.* 273 *de la Coutume de Paris* ; Basmaison, *sur l'art.* 20, tit. 14 *de la Coutume d'Auvergne*.

donateur un moyen facile d'en altérer la substance, et blesseraient dès lors la règle inflexible de l'irrévocabilité. Tenons donc pour certain qu'ils tombent sous le coup de la prohibition, et que la donation à laquelle ils se rattachent doit s'écrouler avec eux. Telle est l'opinion professée par Grenier (1), dont MM. Dalloz (2), Vazeille (3) et Coin-Delisle (4) ont suivi la doctrine.

Mais ces jurisconsultes traitent moins sévèrement la charge des frais funéraires. Il nous semble en effet que celle-ci mérite plus de faveur, car on ne peut pas dire qu'elle soit réellement indéterminée. Si la somme n'en est pas fixée au moment même de l'acte, elle n'est pas pour cela tout-à-fait incertaine, car elle a toujours pour base la position sociale et la fortune du défunt, dont les honneurs funèbres sont d'ailleurs à-peu-près abandonnés à la discrétion du donataire. Nous croyons donc que les tribunaux feront sagement de ne pas s'en émouvoir, et d'appliquer à ce cas la théorie de Dumoulin (5) : *Etiàm si non sit certa summa, ea intelligitur secundum qualitatem personnœ et bonorum.*

777. — Le donataire qui s'est soumis à l'obligation de payer toutes les dettes existantes au moment de la donation, est tenu de payer même celles qu'il ignore et qui ne seraient pas indiquées dans l'acte ou dans l'état annexé. La connaissance personnelle qu'il peut avoir de ces dettes n'a pas la moindre importance au point de vue de la validité du contrat. Leur fixité est la seule chose qui intéresse le législateur, afin que le chiffre

(1) *Des donations*, t. I, n° 49.
(2) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 489, n° 25.
(3) *Sur l'art.* 945, n° 1.
(4) *Sur l'art.* 945, n° 5.
(5) *Loco suprà citato.*

qu'elles comportent ne puisse pas varier ultérieurement au gré du donateur : or, elles sont fixes et invariables quand elles reposent sur des titres ayant date certaine avant la libéralité.

Cette décision qui s'appuie sur l'autorité des auteurs (1) et de la Cour Suprême (2), ne saurait faiblir que dans le cas où il serait établi qu'il y a eu dol de la part du donateur, et que celui-ci a dissimulé à dessein une portion sensible de ses dettes. Dans cette hypothèse particulière, où l'on est en dehors des règles du droit commun, si les créanciers n'ont pas encore accepté son obligation, le donataire pourra faire annuler le contrat ou obtenir tout au moins une réduction des charges; mais il perdra ce droit si les créanciers ont accepté sans tremper dans la fraude du donateur, et il ne lui restera d'autre ressource qu'une action en dommages-intérêts contre ce dernier.

778. — Disons même qu'en acceptant la donation valablement grevée de dettes, le donataire contracte l'engagement de les payer, quoique leur chiffre excède la valeur des biens donnés. Dès l'instant où l'acceptation est intervenue, il s'est formé entre le donateur et lui un lien irrévocable, à l'empire duquel ni l'un ni l'autre ne sauraient désormais échapper. Nous l'avons dit ailleurs (3), les libéralités entre-vifs sont de véritables contrats, et, par cela seul qu'elles ont ce caractère, les parties qui y ont concouru ne peuvent pas se départir isolément des

---

(1) Grenier, *des donations*, t. I, n° 47; Delvincourt, t. II, p. 276, *note* 3; Dalloz A., *Jurisp. génér.* t. V, p. 489, n° 22; Vazeille, *sur l'art.* 945, n°s 3 et 4.

(2) 18 février 1829, Dalloz, *Rec. pér.*, 1829, 1, 152; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 701.

(3) T. I, n°s 18-21.

conventions qu'elles consacrent sous l'égide de la loi. Ces engagements qui ont pris naissance dans l'accord de deux volontés sont stables et définitifs, ils ne doivent s'effacer que devant la manifestation du consentent commun qui leur a donné l'être, *mutuo consensu.* Quand cette double intention ne se produit pas, le donateur et le donataire sont tous deux enchaînés au contrat et forcés d'en respecter les clauses.

Ainsi, dans l'espèce posée, quelque onéreuses que soient les dettes, le donataire en sera tenu *ultrà vires bonorum,* il ne pourra pas abdiquer le don pour se dispenser de les payer par un délaissement des biens entre les mains des créanciers. Sous l'ancien droit, de graves auteurs, parmi lesquels il faut compter Furgole (1), lui accordaient cette faculté, mais leur tolérance, victorieusement combattue par Ricard (2), est aujourd'hui considérée comme une erreur qui ne se réfute plus (3).

L'obligation de payer les dettes est si bien assise, elle lie si fort le donataire, qu'il n'en serait pas dégagé dans le cas où le contrat serait dissous par le consentement réciproque des parties, si les créanciers avaient déclaré vouloir en profiter, conformément à l'article 1121 Code Napoléon. Ces derniers auraient alors contre lui une action prersonnelle, indépendante de l'action hypothécaire qui naîtrait de leurs titres de créances ou de leurs inscriptions sur les immeubles donnés.

779. — Mais que faut-il décider dans le silence de

---

(1) *Quest. sur les donations*, quest. 8.

(2) *Des donations*, part. I, n° 846.

(3) Grenier, *des donations*, t. I, n°s 76 et suiv.; Delvincourt, t. 2, p. 280, *note* 2; Toullier, t. V, n°s 282 et 283; Duranton, t. VIII, n° 17; Vazeille, *sur l'art.* 945, n° 2; Poujol, *sur l'art.* 894, n° 2; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 7; Marcadé, *sur le même article*, n° 1.

l'acte, et quelle est la part des dettes existantes que doit supporter le donataire, lorqu'il n'y a pas de stipulation particulière qui en fixe l'étendue? C'est ce que notre article ne dit pas. On chercherait vainement dans le Code une disposition précise sur ce point, et l'on est réduit à demander, soit à des raisons d'analogie, soit à la pensée du législateur, des éléments de solution.

« Le laconisme du projet sur la partie des dettes et » charges, disait Jaubert dans son rapport au Tribu- » nat (1), avait inspiré quelques alarmes. Après l'exa- » men le plus réfléchi, votre section de législation a » pensé qu'une explication plus étendue serait super- » flue. Les donations comprennent, ou la totalité des » biens, ou une quote de biens, ou une espèce de biens, » ou enfin une chose particulière.

» Donation de tous les biens..... Il n'y a de biens » que ce qui reste, déduction faite des dettes. Consé- » quemment, le donataire de tous les biens est tenu de » droit, et sans qu'il soit besoin de l'exprimer, de » toutes les dettes et charges qui existent à l'époque de » la donation.

» Donation d'une quote de biens..... Le donataire » doit supporter les dettes et charges en proportion de » son émolument.

» Donation d'une espèce de biens, par exemple, » d'une universalité ou d'une quote des immeubles ou » des meubles..... Dans le système de la loi, la disposi- » tion d'une espèce de biens est aussi un titre universel. » le donataire d'une espèce doit donc, comme le dona- » taire d'une quote, supporter les dettes et charges en » proportion de son émolument.

(1) Séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803).

» Donation d'un objet déterminé..... Le donataire » n'est obligé de payer que les dettes ou charges aux- » quelles il s'est expressément soumis.

» Il ne pourra donc y avoir aucun embarras, ni à » l'égard du donateur, ni à l'égard de ses créanciers, » ni enfin à l'égard de ses héritiers, lorsqu'il s'agira, » entre le donataire et les héritiers, de régler quelles » sont les dettes et les charges qui les concernent res- » pectivement. »

Acceptons cette explication qui, malgré les critiques qu'elle a soulevées, nous paraît seule rationnelle et logique. Elle ne fut d'ailleurs l'objet d'aucune objection dans le sein du Tribunat, et le silence qui l'accueillit alors prouve clairement qu'elle existait déjà dans l'esprit des rédacteurs. Distinguons donc, comme eux, entre les trois cas qui peuvent se présenter, selon que la donation est à titre particulier, à titre universel ou enfin universelle.

780. — Dans le premier cas, le donataire n'est pas tenu de contribuer aux dettes laissées par le donateur. Ces dettes portent, non pas sur telle ou telle autre portion de biens, mais sur l'ensemble du patrimoine, sur l'universalité de la succession. Or, la donation d'objets particuliers, *certarum rerum*, comprend une somme fixe ou de choses déterminées, qui ne font plus partie du patrimoine à l'instant même, et qui ne peuvent pas y rentrer plus tard pour se trouver dans la succession. Le donataire, dont les intérêts sont tout-à-fait distincts et séparés de ceux du donateur ou de ses héritiers, peut donc se dispenser de concourir à l'acquit des obligations qui lui sont étrangères ; il ne doit payer que les dettes ou les charges auxquelles il s'est expressément soumis. De telle sorte que, si le contrat est muet sur ce point,

il en sera totalement dégagé et pourra répéter, soit contre le donateur, soit contre ses héritiers, tout ce qu'il aura été contraint d'acquitter par suite de l'action des créanciers.

Il peut se faire en effet que le donataire à titre particulier, quoique non assujetti aux charges, soit obligé d'y faire face ou de subir une dépossession. C'est ce qui arriverait si le bien donné était grevé d'hypothèques antérieures au don ou à la transcription qui aurait dû le suivre. Mais alors, il exercerait utilement son recours contre ceux dont il aurait pris la place pour un moment vis-à-vis des créanciers.

Cette opinion, solidement établie dans la doctrine de tous les auteurs, n'a jamais donné lieu à une difficulté sérieuse.

781. — Mais il n'en est pas de même dans les deux autres cas, c'est-à-dire quand la donation est universelle ou à titre universel. Quelles sont alors la nature et l'étendue des obligations du donataire, relativement aux charges non prévues par le contrat ? Tel est le problème qui se dresse depuis bien longtemps devant les légistes, et qui semble toujours de plus en plus difficile à résoudre, au milieu des oscillations de la doctrine et de la jurisprudence.

Trois systèmes se sont produits, il s'agit de les apprécier :

Le premier a pour base les explications fournies au Tribunat par Jaubert (1). Il consiste à dire qu'il y a analogie entre les donataires universels ou à titre universel et les donataires de même qualité; que, par conséquent, les art. 1003, 1009, 1010, 1012 et 1024

---

(1) Voy. *suprà*, n° 779.

sont rigoureusement applicables aux uns et aux autres, en vertu de la présomption léguée au droit moderne par le jurisconsulte Paul (1) : *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.* Suivant eux, le donataire est tenu des dettes existantes, soit hypothécaires, soit chirographaires, pourvu qu'elles aient date certaine avant l'acte, savoir : pour la totalité si la donation est universelle, et pour une portion correspondante si elle est à titre universel. C'est la théorie de Grenier, (2), Delvincourt (3), Dalloz (4), Tarrible (5), Vazeille (6) et Marcadé (7).

Dans le second système, on repousse toute assimilation entre les donataires et les légataires, on prétend que le successeur universel ou à titre universel succède seul aux dettes et que ce rôle n'appartient pas au donataire de biens présents, parce qu'il est dans la nature du titre universel de porter tout à la fois sur le présent et sur l'avenir. Néanmoins, les partisans de cette opinion sont visiblement embarrassés par la maxime *bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*, et tout en mettant le donataire à l'abri des charges lorsqu'il n'y est pas formellement assujetti par le contrat, ils reconnaissent que si le donateur s'est dépouillé à son profit de l'universalité ou d'une quote de ses biens présents, il est censé n'avoir voulu donner que tout ou portion de ce qu'il possédait en réalité, déduction faite des dettes. Mais, disent-ils,

---

(1) L. XXIX, ff, *de verborum significatione.*
(2) *Des donations*, t. I, nos 87 et suiv.
(3) T. II, p. 276, *note* 3.
(4) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 573, nos 7 et suiv,
(5) *Répertoire de Merlin*, vo *tiers-détenteur*, no 8.
(6) *Sur les art.* 870, 871, 1009, 1012, et 1024.
(7) *Sur les art.* 612 et 871, nos 3 et 1.

cette présomption n'est pas légale, elle est abandonnée à la conscience ou aux lumières du juge, et, comme elle n'a pour base que la volonté présumée du donateur, elle doit s'évanouir quand il a manisfesté, d'une manière expresse ou tacite, une intention contraire. Tel est le sentiment de Toullier (1) et de MM. Duranton (2) et Coin-Delisle (3).

Le dernier système est dû tout entier à M. Troplong (4). Le savant magistrat entre dans une voie nouvelle et nous ramène aux principes du droit romain. Pour lui, l'analogie qui existe, dans l'espèce, entre les donataires et les légataires, n'est qu'un mensonge des commentateurs, les paroles du tribun Jaubert semblent non avenues, il dédaigne même la maxime *bona non dicuntur nisi deducto œre alieno* qui a si fort impressionné ses devanciers, et il n'hésite pas à réduire l'action des créanciers, contre le donataire, à un recours indirect et subsidiaire en nullité pour fraude à leurs droits, dans le cas seulement où ils n'ont pu se payer après avoir agi d'abord contre le donateur, qui seul est obligé vis-à-vis d'eux.

De ces trois opinions qui se sont formées en l'absence d'une disposition formelle de la loi, la première nous paraît seule fondée sur des raisons graves et sérieuses. M. Bayle-Mouillard (5) en démontre la vérité dans une dissertation trop claire et trop précise, pour que nous renoncions au plaisir de la reproduire ici.

« A ne considérer que la raison, dit ce jurisconsulte, » la vieille doctrine de Ricard (6), celle des Coutumes,

(1) T. V, n° 817.
(2) T. 8, n°s 472 et suiv.
(3) *Sur l'art.* 945, n°s 7-12.
(4) *Sur l'art.* 1626, n°s 448 et suiv.
(5) *Sur Grenier*, t. I, n° 88, p. 449, note *a*.
(6) *Des donations*, part. 3, n° 1521.

» celle des membres du Tribunat est certainement la
» plus sage ; et la vraie solution se trouve encore aujour-
» d'hui dans ces paroles séculaires ; *bona non intelligun-*
» *tur, nisi deducto œre alieno*. Par le mot *biens*, on n'a ja-
» mais entendu que ce qui reste après les dettes payées,
» et c'est ainsi que ces expressions doivent être entendues
» dans la donation de la totalité ou d'une quotité des
» *biens*. On ne comprendrait pas que celui qui est grevé
» de dettes donnât tout ou partie de sa fortune, sans atta-
» cher à *l'actif* dont il se prive une partie équivalente
» du *passif*. Cela devient évident, si l'on passe en revue
» quelques hypothèses.

» Si la donation est de *tous les biens*, et qu'elle n'em-
» porte pas avec elle l'obligation de payer *toutes* les
» dettes, elle sera nécessairement l'œuvre d'un fripon
» ou d'un fou. Pour qu'elle ne soit pas nulle, comme
» faite en fraude des créanciers, il faut supposer néces-
» sairement que le passif suit l'actif.

» Si la donation est d'une quotité, il peut se faire
» que le donateur de la moitié de ses biens ait, avec
» une fortune de 100,000 fr., pour 50,000 fr. de
» dettes. Si le donataire de moitié est tenu de payer
» moitié des dettes, l'acte n'aura rien d'extraordinaire ;
» mais s'il prend sa moitié ou 50,000 fr. quittes de
» toute contribution aux dettes ; si toutes doivent être
» payées par le donateur, il ne restera rien à celui-ci,
» et l'acte sera certainement fort déraisonnable.

» Les mêmes inconvénients se reproduiront, si le
» donateur se réserve seulement ou son mobilier, ou ses
» immeubles, ou une part de son mobilier, ou une part
» de ses immeubles, d'une valeur égale ou inférieure
» au montant de son actif.

» En admettant que le donataire contribue au paie-

» ment des dettes, proportionnellement à la valeur des » biens donnés, tous ces inconvénients disparaissent.

» Dans le cas contraire, pour savoir si une donation » est loyale ou frauduleuse, raisonnable ou insensée, » il faut, avant tout, faire le bilan du donateur, éva- » luer ses biens et supputer ses dettes.

» Sans doute, la règle qui nous a été transmise par les » anciens auteurs, qui a été proclamée par l'orateur du » Tribunat, et qui découle implicitement des disposi- » tions relatives aux legs, n'est pas écrite dans la loi; » sans doute, M. Troplong a pu démontrer qu'entre le » legs et la donation il n'y a pas identité.

» Mais à défaut d'identité, il y a analogie; mais » dans le silence de la loi, la raison a le droit d'être » écoutée, et sa parole puissante est plus qu'une simple » présomption.

» Le système de Toullier n'est donc pas suffisant, » celui de M. Troplong est empreint d'un rigorisme » systématique qui n'est plus de notre époque.

» Quoi! sous l'empire du Code, le créancier conser- » vera des droits sur la chose donnée, si elle n'a pas » encore été *livrée* par le donateur; il n'en aura plus si » la *tradition* est faite! Lorsque son débiteur se sera » dépouillé de la totalité ou de la plus grande partie des » biens qui étaient son gage, au lieu de dire au dona- » taire : Vous qui avez l'actif, supportez le passif, cela » est juste et raisonnable, il faudra d'abord que le » créancier discute le donateur, sauf, s'il est insolva- » ble, à user contre le donataire de *l'action révocatoire* » *Paulienne.* Cela peut être du droit romain le plus pur; » mais ce n'est pas le droit français, tel que nous l'ont » appris Domat et Pothier; et la condamnation de ce

» système est écrite énergiquement dans ces lignes du
» Code : « La donation dûment acceptée sera parfaite
» *par le seul consentement des parties* ; et la propriété des
» objets donnés sera tranférée au donataire, sans qu'il
» soit besoin d'autre tradition.

» Il faut en revenir à la doctrine de Grenier ; elle est
» simple, elle est claire, elle est conforme à l'ancien
« droit français, au droit nouveau, et aux règles de la
» raison. Elle est fondée sur la volonté du législateur,
» volonté qui n'a pas été exprimée avec toute la clarté
» désirable, mais qui est manifestée implicitement, et
» qui se révèle au moins par la plus frappante analogie.
» Or, cette volonté est sage ; elle suppose que les par-
» ties ont été raisonnables et prudentes, elle contient
» la libéralité dans de justes mesures ; et l'on doit fort
» bien comprendre que l'esprit de notre législation étant
» moins favorable aux dispositions entre-vifs qu'aux
» dispositions testamentaires, le juge irait contre le vœu
» manifeste du législateur, s'il affranchissait trop aisé-
» ment le donataire des charges que le légataire est gé-
» néralement tenu de supporter. La contribution aux
» dettes dans les proportions déterminées par les art.
» 1009 et 1012, sera donc la règle générale. Les par-
» ties pourront sans doute la modifier, et c'est aller trop
» loin que d'exiger, comme Grenier, que cette modifi-
» cation résulte toujours d'une convention expresse.
» Mais on ne devra pas se montrer facile dans l'inter-
» prétation, et, soit que la volonté des parties soit
» écrite dans un acte, soit qu'elle se révèle par des faits,
» il est indispensable qu'elle soit clairement manifestée,
» lorsqu'elle va contre le droit commun et en sens
» inverse de ce qui a paru sage au législateur.

» Ces considérations n'ont pas été admises par quel-

» ques Cours Royales (1). Sans doute il est impossible
» de dire que ces Cours ont mal jugé ; car, prononçant
» en fait et en droit, elles ont décidé, l'une, que la
» donation était faite en fraude des créanciers, et les
» autres, que le donateur avait entendu affranchir les
» donataires de toute contribution aux dettes. Cette
» intention était même évidente dans l'espèce jugée à
» Montpellier, puisque le donateur d'une quote-part de
» biens présents, avait contracté, dans l'acte même de
» donation, l'obligation de rembourser au donataire le
» montant des dettes payées à sa décharge. Mais les
» Cours ne s'en sont pas tenues là. Elles ont dit que,
» dans le silence de l'acte, le donataire d'une quote-part
» de biens présents n'est pas tenu de contribuer au paie-
» ment des dettes du donateur ; et la Cour de Douai a
» même étendu cette doctrine au cas où la donation,
» faite par une mère, contenait entre tous ses enfants
» le partage de tous les biens présents. Les motifs de
» ces arrêts sont ceux qui n'avaient paru à Ricard et à
» Toullier que des objections insuffisantes.

» En revanche la Cour de Limoges a jugé, le 29
» avril 1817 (2), que les art. 1010 et 1012 reçoivent
» application aux donations ; il y a pareille décision de
» la Cour de Toulouse, du 13 avril 1821 (3) ; enfin la
» Cour de Nîmes a jugé, le 3 avril 1827 (4), que le

---

(1) Montpellier, 3 avril 1833, Devilleneuve, 34, 2, 585 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1834, 2, 40 ; *Journal du Palais*, t. XXV, p. 344 ; Toulouse, 12 juillet 1839, Devilleneuve, 39, 2, 519; Dalloz, *Rec. pér.*, 1840, 2, 37 ; *Journal du Palais*, t. I de 1840, p. 278 ; Douai, 12 février 1840, Devilleneuve, 40, 2, 393 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1841, 2, 26 ; *Journal du Palais*, t. II de 1841, p. 749.

(2) Sir., 17, 2, 164 ; Dalloz, A., V, 577; *Journal du Palais*, t. XIV, p. 204.

(3) Sir., 26, 2, 37; Dalloz, A., V, 580; *Journal du Palais*, t. XVI, p. 530.

(4) Sir., 27, 2, 189; Dalloz, *Rec. pér.*, 1827, 2, 125; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 318.

» donataire à titre universel doit une part proportion-
» nelle des dettes du donateur, s'il n'y a dispense au
» moins tacite, dispense qui s'induisait, dans l'espèce,
» de ce que la créance, objet du litige, était spéciale-
» ment garantie par un immeuble non compris dans la
» donation. Dans toutes ces espèces, il s'agissait de do-
» nations de biens présents. On doit tenir compte aussi
» de l'arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 2 mars
» 1840 (1); il ne juge pas la question *in terminis;* mais
» on peut dire au moins qu'il la préjuge très fortement.
» Un donataire universel, chargé de payer des dettes
» déterminées, était pousuivi en paiement pour d'autres
» dettes antérieures à la donation, mais qui n'y étaient
» pas mentionnées. Pour se défendre, il opposait d'abord
» que le donataire de tous biens présents ne représente
» pas son auteur et n'est pas tenu des dettes; ensuite,
» qu'en supposant qu'il eût été tenu de toutes les dettes
» de plein droit, cette obligation pouvait être réduite
» par la convention, et qu'elle l'avait été. La Cour de
» Cassation pouvait donc ou trancher le procès par le
» moyen de droit, ou se rattacher uniquement à la
» stipulation. C'est à ce dernier parti qu'elle s'est arrê-
» tée : — Attendu qu'aux termes de l'art. 945 Code
» civil, *le donataire n'est tenu que des dettes qui*
» *existaient lors de la donation,* ou qui seraient expri-
» mées, soit dans l'acte de donation, soit dans un état
» y annexé, et qu'il s'est soumis à acquitter, en accep-
» tant ladite donation; — que, *dans l'espèce,* un état
» des dettes à acquitter par le donataire était joint à la
» donation, et qu'on n'allègue aucune fraude; que dans

---

(1) Devilleneuve, 40, 1, 345; Dalloz, *Rec. pér.*, 1840, 1, 152; *Journal du Palais*, t. I de 1840, p. 280.

» cet état des faits, *constaté par l'arrêt attaqué*, la Cour » Royale *a pu* rejeter les prétentions des demandeurs, » sans violer aucune loi. — Ainsi, dans le système de » la Cour de Cassation, deux hypothèses peuvent se » présenter : Ou les parties désignent les dettes qui » seront à la charge du donataire, et alors la conven- » tion, s'il n'y a fraude, tient lieu de loi pour tous, » même pour les créanciers; ou la convention est muette, » et dans ce cas, le donataire n'est tenu, proportionnel- » lement à son droit, *que des dettes qui existaient lors* » *de la donation*. C'est bien là aussi le système de Gre- » nier; déjà la Cour Suprême s'était prononcée en sa » faveur, le 19 février 1824 (1), à propos d'une dona- » tion entre-vifs, portant partage entre descendants. »

782. — Toutefois, cette doctrine est susceptible d'un sage tempéramment quand la donation comprend tous les biens présents du donateur, mais énoncés chacun séparément, d'une manière spéciale, *tanquàm certi corporis*. Alors, en effet, la libéralité est à titre particulier, quoique les objets qui y sont compris embrassent toute la fortune actuelle de son auteur ; elle ne présente pas le caractère d'universalité qui seul engendre pour la personne gratifiée l'obligation personnelle de payer les dettes ; on y cherche en vain, selon l'observation judicieuse de Grenier (2), de la part du donataire, l'intention d'accepter ce fardeau, et de la part du donateur, celle de le lui imposer. On y trouverait plutot l'indice d'une volonté contraire, car si le donateur est libre de dispenser le donataire des dettes quand il dispose à titre universel, il peut évidemment user de cette

(1) Dalloz, *Rec. pér.*, 1824, 1, 1350; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 466.
(2) *Des donations*, t. I, n° 91.

faculté lorsqu'il dispose, comme dans l'espèce, à titre particulier. De nouveaux biens lui adviennent peut-être à son insu au moment même de la donation, il pourra en acquérir d'autres ultérieurement, ses héritiers ne les recueilleront qu'en payant les dettes par lui faites avant ou après le contrat. Le donataire n'est donc tenu que de l'action hypothécaire des créanciers, sauf son recours contre qui de droit. Telle est aussi l'opinion de M. Dalloz (1).

Le savant auteur de la *Jurisprudence générale* fait remarquer avec raison que, si après avoir détaillé plusieurs biens, le donateur ajoutait que ce sont *les seuls qui lui restent*, on pourrait attribuer à cette énonciation un caractère d'universalité. C'est ce qu'a fort bien décidé la Cour de Limoges dans l'arrêt précité du 29 avril 1817.

Il faut dire également que si l'auteur du don n'a disposé à titre particulier que pour consommer une fraude aux droits de ses créanciers, ceux-ci seront fondés à exercer l'action Paulienne pour faire briser le contrat, sans être obligés d'établir dans ce but que le donataire a trempé dans les manœuvres frauduleuses dont leurs intérêts ont à souffrir.

783. — Mais lorsque le donateur, en se dépouillant de tous ses biens présents, s'est réservé une somme fixe ou un objet déterminé, cette réserve n'enlève pas à la donation son caractère d'universalité, et le donataire ne saurait s'en prévaloir pour échapper à l'obligation légale de payer les dettes. Cela se comprend à merveille, car, dit Pothier (2), la chose réservée se retient, *non tanquàm partem bonorum, sed tanquàm res singulas*. Or, la

(1) *Jurisp. génér.*, t. V, p. 573, n° 9.
(2) *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 1, § 2.

charge des dettes n'est pas *rerum singularum, sed universalitatis,* et dès lors elle passe en entier au donataire. Nous l'avons déjà dit, c'est ce caractère d'universalité qui engendre, pour la personne gratifiée, la responsabilité des dettes existantes au moment du contrat. Tenons donc pour certain que, dans le cas qui nous occupe, le donataire seul est obligé d'y faire face et d'en supporter tout le fardeau, sans pouvoir exiger une diminution à raison de l'objet réservé.

Les anciens principes que rappelle Pothier et qu'on retrouve aussi dans Auroux des Pommiers (1), ont conservé leur force pour affranchir encore de toute contribution aux dettes la réserve stipulée par le donateur (2), et si ce dernier l'avait ébréchée pour satisfaire aux exigences de ses créanciers, il pourrait exercer une action en indemnité contre le donataire, qui autrement aurait plus que ne lui assure le contrat (3).

784. — Rappelons en terminant les principes généralement admis par l'école moderne (4), sur la nature des obligations du donataire universel ou à titre universel, quant au paiement des dettes, et sur les droits des créanciers.

Pour savoir à quoi s'en tenir sur ce point, il importe de distinguer entre les deux hypothèses qui peuvent se présenter, suivant que les dettes sont imposées au donataire dans la convention même, ou qu'elles lui incombent, sans énonciation particulière de l'acte, par le seul effet de la loi.

Dans le premier cas, il est incontestablement tenu de

---

(1) *Sur Bourbonnais*, art. 209.

(2) Grenier, *des donations*, t. I, n° 92.

(3) Coin-Delisle, *sur l'art.* 945, n° 6.

(4) *Voy.* notamment Grenier, *des donations*, t. I, n°s 94 et suiv., et Vazeille, *sur l'art.* 945, n° 5.

les acquitter *ultrà vires bonorum*. C'est la conséquence de l'obligation qu'il a contractée ; il y a, comme nous l'avons déjà dit (1), entre le donateur et lui, un contrat qui doit recevoir son exécution, et qu'il ne dépend ni de l'un ni de l'autre de briser. Les créanciers ont contre lui une action personnelle absolue, et ils peuvent le contraindre au paiement comme ils auraient pu y contraindre le donateur, parce que *creditor in universum jus debitoris succedit*.

Mais, dans le second cas, c'est-à-dire quand le donataire, au lieu d'être soumis aux dettes par la stipulation, n'y est assujetti que par la seule force du droit, on ne saurait lui faire un sort aussi rigoureux. Alors il n'est plus sous le coup d'une action indéfinie de la part des créanciers. Ceux-ci ne peuvent agir contre lui qu'en sa qualité de détenteur des biens qui forment leur gage, et l'action personnelle qui leur est dévolue prenant sa source dans la chose par lui possédée, *personalis ob rem*, trouve sa limite dans la valeur de cette même chose. Dès lors il n'est pas tenu des dettes *ultrà vires*, et, si elles absorbent les biens donnés, il peut s'y soustraire par un délaissement pur et simple, sans qu'on puisse lui opposer, comme aux héritiers, le défaut d'inventaire, parce que cette formalité n'est exigée que des *successeurs* des *continuateurs* de la personne qui ne veulent pas confondre en eux les obligations du défunt. L'inventaire n'aurait d'ailleurs d'importance que relativement aux objets mobiliers, et il devient parfaitement inutile, parce que ce détail se trouve dans la donation ou dans l'état estimatif qui doit y être annexé sous peine de nullité (2).

(1) *Suprà*, n° 778.
(2) Art. 948.

Cette théorie semble heurter celle que nous avons émise pour soumettre le donataire au paiement *ultrà vires* quand les dettes lui sont formellement imposées comme une charge de la donation. Mais la différence est sensible lorsqu'on réfléchit que, dans la première hypothèse, il s'agit de l'exécution d'un contrat qui lie irrévocablement les parties, et dont il faut empêcher le donataire de se dégager ; tandis que, dans la seconde, la donation ne constitue pas un contrat sérieux. Le donataire n'abdique pas pour échapper à ses engagements vis-à-vis du donateur. « Il faut, dit avec raison » Grenier (1), le regarder comme dépossédé sur les » poursuites des créanciers, pour des créances que le » donateur ne lui a point fait connaître. La dépossession » dérive de faits personnels du donateur, et cette dépos- » session doit être le terme de la durée de l'action per- » sonnelle des créanciers contre le donataire. Il n'y a » plus de donation, ou, ce qui est de même, elle est » détruite. Dès lors, il est juste qu'il soit quitte de ses » engagements envers le donateur, comme il l'est envers » ses créanciers ; et il doit avoir, pour répéter ce qu'il » a payé, ne profitant plus de la donation, l'action qu'on » a contre celui dont on a acquitté la dette. »

ARTICLE 946.

En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

(1) *Des donations*, t. I, n° 96.

SOMMAIRE.

785. *Avant l'ordonnance de 1731, l'objet dont le donateur se réservait la liberté de disposer n'était pas compris dans la donation.*

786. *Mais il y avait lutte entre les pays de droit écrit et les pays de Coutume sur le sort de cette réserve, quand l'acte en contenait l'attribution formelle au donataire pour le cas où le donateur n'en aurait pas disposé.*

787. *L'ordonnance de 1731 fit prévaloir les principes des Coutumes, en adjugeant, dans tous les cas, aux héritiers du donateur, l'objet par lui réservé.*

788. *Ces principes ont passé dans le Code. La chose dont le donateur se réserve le droit de disposer ultérieurement reste en dehors de la libéralité, et appartient à ses héritiers, à défaut de disposition nouvelle.*

789. *Toutefois, si la réserve n'était que conditionnelle et indépendante de la volonté du donateur, elle appartiendrait au donataire dans le cas où l'événement prévu n'aurait pas lieu.*

790. *Il en serait ainsi, alors même que la réserve aurait été stipulée dans l'intérêt du donateur.*

COMMENTAIRE.

785. — Avant l'ordonnance de 1731, l'objet dont on se réservait la liberté de disposer était censé retranché de la donation, tellement, qu'à défaut de disposition nouvelle, le donataire en était dessaisi au profit des héritiers du donateur. Cette jurisprudence universellement admise trouvait sa base dans la raison même, car on ne saurait considérer comme réellement donnée une chose que l'auteur du don peut aliéner encore, et qui dès lors reste sa propriété pour se retrouver un jour dans sa succession, s'il n'a pas jugé à propos de s'en

défaire plus tard. Elle était d'ailleurs conforme aux principes admis par la jurisprudence romaine (1), et les interprètes, d'accord avec les Parlements, lui prêtaient l'appui de leur autorité (2).

786. — Mais on se divisait en ce qui touche le sort des objets réservés, quand l'acte en contenait l'attribution formelle au donataire, dans le cas où le donateur n'en aurait pas disposé. Il existait sur ce point, entre les pays de droit écrit et les pays de Coutume, une lutte incessante que ranimait à chaque instant l'opposition des idées en matière de tradition. Dans les premiers, où s'était introduite la tolérance du dernier droit romain pour le défaut de tradition et l'efficacité des dons de biens à venir (3), on respectait la volonté du donateur, en allouant au donataire l'émolument compris dans la réserve. Dans les seconds, au contraire, où s'étaient maintenues les exigences du droit primitif pour la nécessité de la tradition et l'inanité des donations des biens à venir (4), on ne tenait aucun compte de la volonté du donateur, et l'on adjugeait la réserve à ses héritiers *ab intestat* (5).

787. — Tel était l'antagonisme auquel la théorie et la pratique étaient toutes deux en proie, quand survint l'ordonnance de 1731, dont l'art. 16 assura la suprématie du droit coutumier. A partir de cette époque, toute con-

---

(1) L. L. XV, C., *de jure dotium*, et IV, C., *de contrahendâ et committendâ stipulatione.*

(2) *Voy.* Philippy, *resp.* 48, n° 50; d'Olive, liv. 3, chap. 23; Maynard, liv. 2, ch. 94; Cambolas, liv. 5, ch. 1; Lebrun, *des successions*, liv. 3, ch. 2, n° 24; Ricard, *des donations*, part. 1, n°s 1014 et 1015, et part. 3, n° 741; Furgole, *sur l'art.* 16 *de l'ordonnance de* 1731.

(3) Voy. *suprà*, n°s 743 et 744.

(4) Voy. *suprà*, n° 745.

(5) *Voy.* Ricard, *des donations*, part. 1, n°s 1016 et suiv., et Furgole, *loco citato.*

troverse, toute diversité de jurisprudence devint impossible, et l'objet réservé par le donateur resta en dehors de la donation pour appartenir un jour aux héritiers de celui-ci, dans le cas où il n'en aurait pas disposé avant sa mort, *nonobstant toutes clauses ou stipulations contraires.* Ainsi se trouva proscrite l'attribution qui en serait faite au donataire par le contrat, à défaut de disposition ultérieure.

788. — Les rédacteurs du Code ont conservé ces principes, comme une conséquence nouvelle de l'irrévocabilité du don et de la défaveur qui s'attache aux conditions potestatives. En stipulant pour lui la faculté de disposer ultérieurement d'une partie de ce qu'il donne, le donateur se réserve le droit de détruire partiellement la donation, car il ne se dépouille pas irrévocablement de la chose réservée, il la donne et la retient tout à la fois, et, par conséquent la transmission de propriété s'évanouit en ce qui la touche. Dès lors le donateur pourra faire plus tard de cette même chose, puisqu'elle reste en son pouvoir, l'objet d'une seconde aliénation à titre gratuit ou à titre onéreux; mais s'il n'en dispose pas, cela importe peu, elle se retrouvera dans sa succession, et les héritiers en seront saisis à l'exclusion du donataire.

En vain serait-il dit au contrat, qu'à défaut de disposition nouvelle, l'objet réservé rentrerait dans l'émolument de la donation; notre article s'arme de la même sévérité que l'ordonnance pour proscrire cette clause comme contraire au principe qu'il édicte et dépendante de la volonté seule du donateur.

789. — Mais, pour entendre sainement la pensée du législateur, il faut apporter à la règle qui nous occupe une restriction sage et légitime. La réserve de disposer

doit évidemment laisser en dehors du contrat la chose réservée, quand la stipulation est absolue ou indéfinie à cet égard, quand elle constitue une condition purement potestative. Alors il n'y a pas de libéralité proprement dite sur ce point, car la réserve ne lui a pas permis de se former d'une manière irrévocable, puisque le donateur, retenant d'une main ce qu'il donnait de l'autre, est libre de l'anéantir à son gré.

Mais on ne saurait prétendre qu'il en est ainsi lorsque ce dernier stipule le droit de disposer pour un cas déterminé et indépendant de sa volonté. Dans cette hypothèse, la condition n'est plus potestative, elle est casuelle résolutoire, et la donation produit momentanément son effet, sauf à s'évanouir quand l'événement prévu se réalise. Ainsi, je vous donne 100,000 fr., mais je me réserve de disposer de 40,000 fr. si le navire de mon frère fait naufrage cette année dans les mers du Sud; je vous donne ma propriété du Médoc, mais je me réserve de disposer des bâtiments d'habitation qui s'y trouvent si mon père revient d'un voyage lointain. Dans l'un et l'autre cas, la faculté de disposer de la chose réservée n'est pas absolue, et je ne pourrai l'exercer que si la condition prévue se réalise. Si mon navire ne se perd pas cette année dans les mers du Sud, si mon père ne revient pas du voyage qu'il a entrepris, la donation restera debout; si c'est le contraire qui a lieu, elle s'évanouira de plein droit, et je rentrerai en possession de 40,000 fr. dans la première hypothèse, de mes bâtiments d'habitation dans la seconde. En un mot, le contrat est soumis à une clause résolutoire plus forte que ma volonté, et il doit se maintenir jusqu'à ce que l'événement sur lequel repose la clause, vienne le détruire en se réalisant.

Tels sont les principes dont la Cour d'Aix fit application, le 17 thermidor an XIII (1), dans une espèce où le donateur s'était réservé de pouvoir grever les biens donnés d'une rente viagère, au profit de sa femme, en cas de survie de celle-ci. La femme étant décédée avant son mari, l'arrêt déclara la donation valable pour le tout.

790. — Au surplus il importe peu que la réserve de disposer d'une portion des choses données soit faite dans l'intérêt d'un tiers, ou dans l'intérêt du donateur. Dès qu'elle est indépendante de la volonté de ce dernier et subordonnée à un événement dont il ne peut ni empêcher ni provoquer la naissance, elle échappe à la prohibition de notre article. Que la réserve soit stipulée en faveur de telle ou telle personne, cela ne change pas la nature de la condition résolutoire, il faut toujours en revenir aux règles qui dominent les conditions de ce genre, et la libéralité produit momentanément son effet, nonobstant la clause éventuelle qui pourra la résoudre plus tard jusqu'à concurrence de l'objet réservé. De sorte, que si l'événement prévu fait défaut, la libéralité demeure ferme et stable pour le tout, malgré les réclamations des héritiers.

ARTICLE 947.

Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.

SOMMAIRE.

791. *Origine et motifs de notre article.*

---

(1) Sir., 7, 2, 1183; Dalloz A., V, 405; *Journal du Palais*, t. IV, p. 780.

COMMENTAIRE.

791. — L'ordonnance de 1731 (1) que le législateur moderne a reproduite presque en entier sur cette matière, avait apporté une restriction à la sévérité de ses principes, et, sous son empire, la règle *donner et retenir ne vaut* s'effaçait devant la faveur dûe au mariage. Le Code, dont les dispositions sont aussi toujours empreintes de bienveillance pour le lien conjugal, reproduit également cette dérogation au principe du dessaisissement et de l'irrévocabilité. Ainsi, soit qu'elles portent sur des biens à venir, soit qu'elles s'opèrent sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, soit qu'elles imposent au donataire l'obligation d'acquitter les charges futures et indéterminées, soit enfin qu'elles laissent au donateur la faculté de disposer ultérieurement des choses données, les donations par contrat de mariage ou entre époux n'ont à subir pour cela aucune atteinte dans leur validité. Elles sont affranchies des prohibitions diverses des art. 943-946 et restent soumises au droit commun.

ARTICLE 948.

Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

SOMMAIRE.

792. *Notre article reproduit, mais avec plus de sévérité, la règle de l'ordonnance de* 1731 *en matière de donations d'objets mobiliers.*

---

(1) Art. 17 et 18.

793. *Mais il ne faut pas étendre cette règle aux dons manuels, qui sont toujours dispensés d'état estimatif.*

794. *Toutes les autres donations mobilières, quelque soit leur caractère, y sont rigoureusement assujetties ;*

795. *Surtout quand elles sont conçues en termes généraux ou collectifs.*

796. *Les donations par contrat de mariage et entre époux n'en sont affranchies qu'en ce qui touche les biens à venir.*

797. *L'état estimatif n'est exigé pour les meubles devenus immeubles par destination que dans le cas où ils sont donnés séparément du fonds.*

798. *Est-il indispensable pour la donation de meubles incorporels?*

799. *Quelle doit être la forme de l'état estimatif?*

800. *Peut-on y suppléer par des équipollents?*

801. *La nullité résultant du défaut d'état estimatif est purement relative aux effets mobiliers non estimés; la donation reste debout pour le surplus.*

802. *Toutes personnes intéressées, sans exception, peuvent se prévaloir de cette nullité.*

803. *Elle ne disparaît pas devant un état estimatif dressé après coup et annexé à l'acte de donation.*

804. *La tradition réelle répare-t-elle avec utilité le défaut d'état estimatif.*

COMMENTAIRE.

792. — La règle portée par notre article n'est pas nouvelle. Elle fut introduite dans la législation par l'ordonnance de 1731 (1) qui voulait aussi, qu'en matière de donation mobilière, un état des objets donnés fût annexé à l'acte, quand la tradition réelle n'avait pas lieu immédiatement. Mais l'ordonnance se contentait d'un état pur et simple des meubles transmis au donataire, et le défaut de cette formalité n'entraînait à ses

(1) Art. 15.

yeux qu'un refus d'action pour revendiquer l'émolument des meubles omis.

Le Code Napoléon va plus loin, car il ne distingue pas si l'acte est accompagné ou non de la délivrance actuelle, il exige que l'état des choses données soit estimatif, il subordonne à cette condition indispensable la validité de la donation, et la restreint dans ses effets aux meubles seuls dont l'état renferme le détail et l'estimation.

On comprend l'importance de cette mesure pour assurer l'irrévocabilité du contrat. Sans elle, le donateur qui ne se serait pas dessaisi resterait libre d'anéantir ou d'altérer à son gré la donation, en faisant disparaître tout ou partie des objets donnés. Sans elle, il ne serait pas véritablement lié, puisque l'absence de toute désignation spéciale laisserait dans ses mains le sort de la libéralité. Il y avait donc lieu d'oublier, dans ce cas particulier, la règle du transport de propriété par le seul consentement des parties. Ainsi, quand je vous donne ma maison avec les meubles qui s'y trouvent, il est évident que si nous ne faisons pas ensemble un état de mes meubles, je pourrai en diminuer après coup le nombre et la valeur. Alors la donation n'est pas parfaite, elle blesse la maxime *donner et retenir ne vaut*, et par conséquent elle n'est pas valable.

Telle est assurément la raison principale qui détermina l'illustre auteur de l'ordonnance, et après lui les rédacteurs du Code, à exiger une précaution sage que réclamait le principe de l'irrévocabilité. Mais il en est d'autres qui justifient, sous un nouveau point de vue, l'utilité de l'estimation que l'état prescrit par notre article doit contenir. Cette estimation est nécessaire, soit pour assurer au donataire, dans toute leur valeur, les objets

dont la délivrance n'est pas immédiate, soit même quand la délivrance a suivi immédiatement le contrat, pour régler les rapports entre cohéritiers, pour déterminer la quotité disponible et la réserve, pour fixer l'émolument de ce qui revient au donateur ou à ses héritiers dans les cas d'annulation, de révocation, de retour légal ou conventionnel, enfin pour régler la part incombant au donataire universel ou à titre universel des biens meubles dans le paiement des dettes. L'état estimatif est destiné à prévenir toutes les difficultés auxquelles son absence pourrait donner lieu dans les situations diverses que nous venons d'énumérer, et son importance voulait que le législateur y attachât, comme il l'a fait, la nullité de la donation relativement aux objets qui y seraient omis.

793. — Hâtons-nous de dire que tout ceci ne s'applique pas aux dons manuels, pour lesquels cette mesure est inutile, parce que la tradition effective *de manu ad manum* a tout consommé, et le donataire n'a rien à redouter des entreprises postérieures du donateur. Notre article s'en explique assez clairement en disant qu'un état estimatif accompagnera non pas *toute donation*, mais *tout acte* de donation d'effets mobiliers et sera annexé à la *minute*. Il prend pour l'état estimatif les mêmes précautions que l'art. 931 pour l'authenticité, car ce dernier ne soumet pas à la forme authentique *toutes les donations*, mais seulement *tous actes* portant donation. L'un et l'autre sont conçus dans le même esprit et concernent uniquement les libéralités dont l'existence se manifeste par un acte notarié. Or nous savons que les dons manuels ne sont astreints à aucune forme particulière et qu'ils peuvent s'opérer par le seul effet de la tradition, parce qu'en fait de meubles la

possession vaut titre et couvre suffisamment, hors les cas de vol ou de perte, l'origine de la propriété (1).

794. — Mais c'est là la seule exception dont soit susceptible la règle qui nous occupe. Toutes les autres donations mobilières, quelles qu'elles soient, gratuites, onéreuses, rémunératoires, conditionnelles, universelles, à titre universel ou à titre particulier, y sont assujetties rigoureusement, et le défaut d'état estimatif crée, en ce qui les touche, un vice irréparable. Les arrêtistes ont méconnu, il est vrai, la généralité de la disposition du Code sur ce point, et ils ont cru pouvoir y soustraire, avec l'appui d'un arrêt de la Cour d'Angers du 26 mars 1829 (2), les donations onéreuses. Mais il est facile de se convaincre que leur doctrine repose sur une fausse appréciation de ce monument judiciaire. La Cour d'Angers n'est pas allée aussi loin qu'ils le disent dans le sommaire ou l'énoncé de son arrêt. Ayant à prononcer dans une espèce où les charges imposées au donataire enlevaient au contrat son caractère de donation véritable, elle lui refuse ce nom et n'y voit qu'un acte aléatoire et à titre onéreux échappant au vœu de notre article. Sa décision est irréprochable et sera certainement suivie par les tribunaux, toutes les fois que la libéralité s'effacera devant l'importance ou la gravité des charges qui s'y rattachent; mais elle ne saurait affaiblir, dans les cas ordinaires, la volonté du législateur.

M. Duranton (3) a essayé aussi de prétendre que l'état estimatif du mobilier n'est pas nécessaire dans la donation d'une partie aliquote des biens présents. Mais

---

(1) Voy. *suprà*, nos 582 et suiv.

(2) Devilleneuve, 30, 2, 48; Dalloz, *Rec. pér.*, 30, 2, 78; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 850.

(3) T. VIII, n° 412.

rien ne justifie une semblable dérogation aux prescriptions impérieuses de la loi. Le savant professeur en donne pour raison qu'on ne peut pas exiger que le donateur fasse l'inventaire de tous ses meubles et présente ainsi, en quelque sorte, son bilan. Il invoque à l'appui de cette doctrine l'autorité de d'Argentré (1) et de Toullier (2). Mais on chercherait vainement chez ces jurisconsultes l'opinion que M. Duranton croit trouver dans leurs écrits. L'un et l'autre ont envisagé une situation toute différente, et se sont uniquement préoccupés de la question de savoir si le donataire d'une quote-part des meubles présents est tenu de contribuer aux dettes du donateur, à défaut d'état qui détermine la proportion dans laquelle il doit y concourir, question indifférente à l'espèce particulière que règle ici le Code par une disposition dont le texte et l'esprit sont tous deux inflexibles. Qu'importe d'ailleurs dans tout ceci l'actif et le passif? Il ne s'agit pas pour le moment de connaître le chiffre des dettes incombant à la quote donnée, mais bien la consistance de cette même quote que l'état estimatif peut seul déterminer. La confection de cet état est prescrite en termes généraux qui ne laissent place à aucune exception, dans les donations mobilières constatées par un acte; et le principe de l'irrévocabilité serait évidemment méconnu si le donateur pouvait, en se dispensant de cette formalité, se créer un moyen trop facile d'altérer ou de détruire son bienfait. Tenons donc pour certain que, dans tous les cas possibles, en dehors des dons manuels, l'état estimatif du mobilier donné est indispensable pour opérer

---

(1) *Sur l'art.* 219 *de l'ancienne coutume de Bretagne*, Glose, 7, n° 16, *in fine*.
(2) T. V, n° 817.

d'une manière efficace le transport de propriété, et que la théorie de M. Duranton, déjà réfutée par d'autres auteurs (1), ne peut pas résister à un examen sérieux.

795. — Il faut dire au contraire que c'est principalement quand la donation est conçue en termes généraux ou collectifs que l'état des meubles est nécessaire. Ricard (2), dont l'ordonnance de 1731 s'était inspirée, en donnait pour raison que « les meubles n'étant pas » fixés en un lieu, et n'ayant pas d'assiette permanente, » l'obligation de les conserver au donataire pourrait être » facilement éludée et dépendrait de la volonté du do- » nateur qui les aurait retenus en sa garde; ce qui » serait contraire à la nature des donations entre-vifs » qui doivent être irrévocables et certaines. » Ce que Ricard disait, en s'inspirant lui-même des paroles d'Ulpien (3), Furgole (4) le répétait plus tard sous l'empire de l'ordonnance, et le Code l'érige évidemment en disposition législative.

796. — Les donations par contrat de mariage et entre époux ne sont pas plus dispensées que les autres des rigueurs de l'état estimatif, quand elles portent sur des meubles présents. Le Code n'admet pas sur ce point l'exception toute bienveillante dont l'ordonnance de 1731 (5) les favorisait. L'art. 947 que nous venons de voir les dispense des prohibitions générales en ce qui touche les biens à venir, les conditions potestatives, les charges futures ou indéterminées et la réserve de disposer après coup d'une partie des choses données, mais

(1) Coin-Delisle, *sur l'art.* 948, n° 6; Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 169, p. 77, note *b*.

(2) *Des donations*, part. 1, n° 964.

(3) L. IX, § 3, ff., *de jure dotium.*

(4) *Sur l'art.* 15 *de l'ordonnance de* 1731.

(5) Art. 17.

là s'arrête aujourd'hui la faveur dont la loi les entoure, et tout le monde reconnait qu'elles tombent sous l'application des principes généraux posés par notre article.

M. Duranton (1) seul soutient que les donations entre époux pendant le mariage en sont affranchies, parce qu'elles sont irrévocables et semblables aux legs. Cet argument serait assurément sérieux et topique, si l'état estimatif n'avait été prescrit que pour assurer l'irrévocabilité dont les libéralités entre-vifs doivent être empreintes. Mais, M. Duranton reconnaît lui-même, qu'en dehors de ce but principal, le législateur en poursuivait d'autres pour prévenir les difficultés qui peuvent surgir relativement aux rapports, à la quotité disponible, aux conséquences de l'annulation, de la révocation, du retour légal ou conventionnel, et enfin au paiement des dettes du donateur (2). Que devient devant ces nécessités nouvelles, l'argument pris de la révocabilité des donations entre époux ? Si, à raison de la révocabilité qui est de leur essence, l'état estimatif n'est pas aussi indispensable que dans les cas ordinaires, ne conserve-t-il pas toute son importance sous les autres points de vue qui ont présidé aux exigences de la loi? Il faut donc reconnaître que cet argument reste sans force pour créer en faveur des libéralités entre époux une exception que repoussent avec énergie le texte et l'esprit de notre article. Tel est le système que la Cour de Cassation (3) et les auteurs (4) ont unanimement admis.

---

(1) T. VIII, n° 410.

(2) Voy. *suprà*, n° 792.

(3) 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 379; Dalloz, *Rec. pér.*, 18, 1, 534; *Journal du Palais*, t. XIV, p. 354.

(4) Grenier, *des donations*, t. II, n° 459 *bis*; Guilhon, t. III, n° 1025; Toullier, t. V, n° 917; Poujol, *sur l'art.* 948, n°s 7, 8 et 9; Coin-Delisle, *sur le même article*, n°s 10, 11, 12, 13 et 14; Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Vazeille, *sur le même article*, n° 9.—N. B. Ce dernier auteur a cependant émis une opinion diamétralement opposée, *sur l'art.* 1096, n° 7.

Mais on ne saurait appliquer cette décision aux donations par contrat de mariage et entre époux relativement aux biens à venir, car il est évident qu'on ne peut se livrer au détail et à l'évaluation des choses qui n'existent pas encore.

797. — L'état estimatif n'étant requis que pour les donations d'objets mobiliers, on n'est pas obligé d'y procéder pour les meubles devenus immeubles par destination, lorsqu'ils sont transmis avec le fonds dont ils dépendent, et comme l'accessoire de celui-ci. Dans ce cas en effet la libéralité est tout immobilière, et la transcription suffit pour en garantir le maintien ou l'exécution. Ce point de droit ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse, il a été consacré par deux arrêts (1), dont la jurisprudence a rallié autour d'elle la doctrine de tous les auteurs (2).

Toutefois, on doit remarquer que si l'état estimatif n'est pas nécessaire à la validité de la donation, néanmoins quand le donateur s'est réservé l'usufruit des immeubles par destination, la prudence conseille de recourir à cette formalité, afin de constater plus facilement les altérations qu'ils pourraient avoir subies dans leur nombre ou leur valeur au jour de la délivrance. Sous ce rapport, l'observation de la règle aura son utilité, mais son oubli sera sans influence sur le mérite du contrat en lui-même.

L'état estimatif n'est réellement obligatoire que dans

---

(1) Aix, 17 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 913; Dalloz A., V, 556; *Journal du Palais*, t. IV, p. 700; Angers, 8 avril 1808, *Journal du Palais*, t. VI, p. 621.

(2) Grenier, *des donations*, t. I, n° 171; Delvincourt, t. II, p. 253, *note* 4; Toullier, t. V, n° 184; Duranton, t. VIII, n° 407; Poujol, *sur l'art.* 948, n° 4; Vazeille, *sur le même article*, n° 4; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 4; Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Bayle-Mouillard, *su Grenier*, t. II, n° 171, p. 81, note *a*.

le cas où les immeubles par destination sont détachés du fonds et donnés séparément, car alors ils redeviennent meubles, et rentrent, comme tels, dans les prévisions de la loi.

798. — Mais que faut-il décider relativement aux meubles incorporels; la donation tombe-t-elle, en ce qui les touche, sous le coup de notre article ?

Quand on considère le but que le législateur se propose et les termes généraux dans lesquels il exprime sa pensée, on peut s'étonner à bon droit que cette question ait pu occuper des esprits sérieux. Cependant, il s'est trouvé des auteurs (1) pour soutenir que la donation des meubles incorporels, n'a besoin ni d'état, ni d'estimation, parce qu'elle porte l'un et l'autre avec elle.

Nous ne pouvons accepter cette théorie parce que là où la loi ne distingue pas, l'interprète ne saurait distinguer. Les meubles incorporels sont des meubles véritables, or, la nécessité de l'état prescrit par notre article s'étendant à tous les objets mobiliers sans exception, on doit forcément reconnaître qu'ils y sont tous assujettis. C'est la condition *sine quâ non* des transmissions gratuites mobilières constatées par un acte entre-vifs, et quand cette condition fait défaut la libéralité doit s'évanouir. Lorsqu'elle ne comprend qu'un objet isolé, dont le titre, la valeur et la nature sont indiqués dans l'acte, on peut dire jusqu'à un certain point qu'elle porte en elle-même l'état et l'estimation et que le vœu de la loi est suffisamment rempli. Mais si la donation est multiple, si elle renferme plusieurs droits incorporels transmis collectivement au donataire, l'état reprend toute son importance et les parties doivent procéder à sa confection. Il faut

---

(1) Toullier, t. V, n° 182; Poujol, *sur l'art.* 948, n° 5.

alors spécifier individuellement les objets donnés, en déterminer la nature, en énumérer les titres. La Cour de Limoges (1) et la Cour de Bordeaux (2) se sont arrêtées avec raison à ce système que de nombreux auteurs (3) ont professé comme une vérité indubitable.

Cependant, nous croyons qu'il suffit, en pareille hypothèse, d'un état pur et simple, tel que l'exigeait l'ordonnance, et sans estimation, soit parce que le titre porte, dans le chiffre de la créance, une indication de valeur bien suffisante et qui résulte de la nature des choses, soit parce que la désignation du titre et les énonciations qui en sont tirées précisent ou individualisent assez les objets donnés pour qu'on ne risque pas de les confondre avec d'autres choses identiques d'espèce ou de quotité (4). On ne rencontre pas ici les mêmes inconvénients que pour les meubles corporels, dont la désignation serait toujours insuffisante si leur appréciation en deniers ne venait déterminer ce qu'il y a de vague dans l'énonciation.

Nous pensons également, avec la Cour de Bordeaux (5), que la nécessité de l'état disparaît quand la donation a pour objet des droits actuellement certains et invariables en eux-mêmes, mais dont l'étendue et l'émolument ne peuvent être déterminés que par une liquidation ultérieure. La nature même des choses réclame en effet ici

---

(1) 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41; Dalloz, *Rec. pér.*, 29, 2, 85; *Journal du Palais*, t. XX, p. 965.

(2) 6 août 1834, Devilleneuve, 35, 2, 61; Dalloz, *Rec. pér.*, 35, 2, 46; *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 853.

(3) Grenier, *des donations*, t. I, n° 173; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 555, n° 5; Vazeille, *sur l'art.* 948, n° 5; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 7.

(4) Coin-Delisle, *sur l'art*, 948, n° 17; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 173, p. 85, note *a*.

(5) 19 juillet 1853, Devilleneuve, 53, 2, 623.

une juste et légitime exception aux principes de la loi. Dans la plupart des cas que nous signalons la rédaction d'un état serait impossible ; et si on l'exigeait, la libre disposition des biens se trouverait entravée sur ce point sans utilité réelle, puisque le donateur est définitivement lié par la donation, et qu'il ne dépend pas de lui d'en altérer l'émolument qui sera fixé plus tard par la liquidation à intervenir.

Telle n'a pas été la pensée du législateur, alors surtout que tous les intérêts sont sauvegardés. Aussi n'hésitons-nous pas à croire que l'impossibilité matérielle de la rédaction de l'état prescrit par notre article, justifie pleinement l'exception consacrée par la Cour de Bordeaux.

799. — Quant à la forme de l'état estimatif, lorsqu'il est requis, le législateur s'en préoccupe peu et laisse aux parties une entière liberté. Elles peuvent y procéder comme bon leur semble, par acte authentique ou sous signature privée, et la seule condition qu'il exige est qu'il soit annexé à la minute de la donation après avoir été revêtu de la signature du donateur et du donataire, ou des personnes qui acceptent pour lui. C'est donc un inventaire pur et simple dont la forme est à-peu-près abandonnée à la prudence et à la sagacité de ceux qui s'y livrent.

Quelque soit cependant le silence de notre article sur ce point, il faut reconnaître que les meubles donnés doivent être énumérés individuellement et estimés en détail. L'estimation en bloc serait insuffisante, soit parce qu'elle favoriserait la fraude, soit parce qu'elle paralyserait l'action conférée au donataire par l'art. 950, pour raison des objets non existants à la fin de l'usufruit, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur est attribuée

dans l'état estimatif. Cette observation, due à deux auteurs recommandables (1), a déterminé dans ce sens deux arrêts dont l'un de la Cour de Bordeaux (2) et l'autre de la Cour de Cassation (3) qui ont fixé la jurisprudence.

800. — Au surplus, il est généralement reconnu que l'on peut suppléer à l'état estimatif par des équipollents. Ainsi, au lieu de dresser dans ce but un inventaire séparé, pour l'annexer à la minute de la donation, on pourra insérer dans l'acte même qui la constitue le détail et l'estimation qui nous occupent. C'est ce qui se pratiquait sous l'ancien droit, c'est ce qui se pratique encore aujourd'hui, sans que le vœu de la loi ait à en souffrir, puisque la perte de l'état estimatif est moins facile quand il forme avec la donation un tout inséparable, que lorsqu'on a recours à une simple annexe.

Mais pourrait-on se dispenser de dresser cet état en se référant à un acte antérieur destiné à le remplacer? Pourrait-on, par exemple, renvoyer à un inventaire déjà existant, conforme d'ailleurs aux prescriptions de notre article, et dans lequel se trouveraient l'énumération et l'estimation des objets donnés, sans l'annexer à la minute de la donation? Cette question plusieurs fois agitée n'a pas toujours reçu la même solution, et a suscité un double conflit dans la jurisprudence et dans la doctrine. C'est ainsi que la Cour de Riom s'est prononcée pour la négative par deux arrêts (4) successifs,

---

(1) Guilhon, t. I, n° 530; Coin-Delisle, *sur l'art.* 948, n° 16.

(2) 3 juin 1840, Devilleneuve, 40, 2, 540; Dalloz, *Rec. pér.*, 40, 2, 198.

(3) 17 mai 1848, Devilleneuve, 48, 1, 434; Dalloz, *Rec. pér.*, 48, 1, 105; *Journal du Palais*, t. II de 1848, p. 120.

(4) 15 juillet 1820, *Journal des audiences de Riom*, 1820, p. 331; 22 janvier 1825, Sir., 25, 2, 270; *Journal du Palais*, t. XIX, p. 86.

tandis que l'affirmative a triomphé devant la Cour de Limoges (1), et plus tard, devant la Cour suprême (2), sur le pourvoi dirigé contre un arrêt identique de la Cour de Dijon.

Appelés à opter entre ces deux systèmes, les auteurs se sont divisés. MM. Vazeille (3), Coin-Delisle (4) et Marcadé (5) se rangent sans hésiter du côté de la Cour de Riom. Ils reconnaissent bien qu'on peut suppléer à l'état estimatif en se référant à un acte antérieur dans lequel il est contenu, mais ils soutiennent que cet acte, authentique ou privé, doit être annexé à la minute de la donation. La formalité de l'annexe leur paraît toujours indispensable en matière de dons mobiliers, d'abord au point de vue des exigences de notre article, ensuite au point de vue de l'analogie de ses dispositions avec celles de l'art. 933 qui veut aussi que, dans le cas d'acceptation par mandataire, la procuration soit annexée au contrat (6).

M. Bayle-Mouillard (7) trouve cette doctrine trop rigoureuse, et préfère s'en tenir à la jurisprudence de la Cour de Cassation, dont il croit, par erreur, que MM. Duranton et Vazeille ont admis les principes. Suivant lui, le législateur avait en vue un état fait tout exprès pour la donation, un état qui serait souvent sous seing-privé, et il en a prescrit l'annexe, parce que l'annexe

---

(1) 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41; Dalloz, *Rec. pér.*, 29, 2, 85; *Journal du Palais*, t. XX, p. 965.

(2) 11 juillet 1831, Devilleneuve, 31, 1, 362; Dalloz, *Rec. pér.*, 31, 1, 225; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 27.

(3) *Sur l'art.* 948, n° 2.

(4) *Sur l'art.* 948, n° 19.

(5) *Sur l'art.* 948, n° 2.

(6) Voy. *suprà*, n° 624.

(7) *Sur Grenier*, t. II, n° 170, p. 80, note 6.

était naturelle dans tous les cas, et indispensable si l'acte n'était pas authentique. Mais quand on se réfère à un acte déjà existant et conservé dans un dépôt public, si l'annexe est encore convenable, la raison dit bien haut qu'elle n'est pas absolument nécessaire.

Quelque autorité qui s'attache à cette théorie basée sur l'arrêt de la Cour suprême, nous préférons suivre celle de MM. Vazeille, Coin-Delisle et Marcadé. Les termes de la loi sont clairs et positifs, elle veut que l'état estimatif soit annexé à la minute de la donation, et, dès lors, on ne peut négliger cette formalité sans violer tout à la fois sa lettre et son esprit. M. Bayle-Mouillard dit en vain que l'annexe n'est pas indispensable quand on se réfère à un inventaire déjà existant et conservé dans un dépôt public. Une pareille distinction peut avoir son mérite au point de vue purement spéculatif, mais elle reste sans force en présence d'une disposition irritante, inflexible, et elle doit nécessairement s'écrouler devant la maxime : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* On pourra dire sans doute, avec M. Vazeille, que la sévérité du Code est excessive. Mais, qu'importe tout cela ? La loi ne reconnaît pas de donation d'effets mobiliers sans état estimatif annexé à l'acte même ; la doctrine et la jurisprudence ne peuvent pas créer à côté d'elle un contrat nouveau dont elle proscrit l'existence.

801. — Le défaut d'état estimatif ne constitue pas un vice radical et absolu, il n'emporte qu'une nullité partielle relative aux meubles pour lesquels le détail et l'estimation ont été omis ; de sorte que, tout en restant inefficace en ce qui les touche, la libéralité est maintenue pour le surplus. Telle était l'économie de l'ordon-

nance de 1731 (1), telle est celle que les rédacteurs du Code ont voulu conserver. Ainsi donc, lorsque des meubles et des immeubles seront donnés simultanément par un seul et même acte, l'inefficacité de la donation mobilière, faute d'état estimatif, ne portera nulle atteinte à la donation immobilière et la laissera subsister (2); comme aussi la donation purement mobilière ne sera altérée dans sa valeur que pour les effets non estimés, et conservera toute sa force pour ceux qui auront été déterminés et appréciés d'une manière précise et positive (3).

Mais nous ne saurions admettre, avec M. Coin-Delisle (4), qu'il s'agit ici d'un simple refus d'action, plutôt que d'une nullité véritable. Nous ne nous arrêterons pas à réfuter la distinction tant soit peu subtile qu'établit ce jurisconsulte entre la *non validité* et la *nullité*, qui pour lui ne sont pas synonimes. Nous ne rechercherons pas s'il est vrai, comme il le prétend, que la première n'est qu'une *imperfection*, tandis que la seconde est un *vice*. Au-dessus de cette distinction, de cette différence peu sensible pour nous, il y a quelque chose de plus grave et de plus sérieux; c'est l'esprit de la loi clairement, nettement manifesté par la modification que le premier projet subit à sa naissance.

Quand notre article fut communiqué au Tribunat, il était conçu en termes trop vagues et trop généraux, de nature à renverser le don dans tout son contenu pour

(1) Furgole, *sur l'art.* 15.

(2) *Voy.* l'arrêt précité de la Cour de Riom, du 22 janvier 1825.

(3) *Voy.* l'arrêt précité de la Cour de Limoges, du 28 novembre 1826.

(4) *Sur l'art.* 948, n° 21.

une omission partielle des meubles (1). La section du Tribunat proposa de modifier ce texte compromettant, et d'y substituer celui-ci qui a été maintenu, sauf de légères inversions qui n'en changent pas le sens : « Tout acte de » donation d'effets mobiliers *ne sera valable* que pour » ceux dont il aura été annexé à la minute un état estima- » tif signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui » ont accepté pour lui. » Si l'on consulte maintenant les observations présentées par la section du Tribunat (2) à l'appui du texte remanié, il est facile de se convaincre qu'il s'agissait dans son esprit d'une véritable nullité et non pas d'un simple refus d'action (3). On y lit en effet : « La raison du changement proposé est qu'il pourrait » résulter de la manière dont est conçu l'article du » projet de loi, que si on omettait l'estimation d'un seul » des effets donnés, la donation *serait nulle* pour le » tout. Il est juste de restreindre *la nullité* aux seuls » effets pour lesquels il y aura eu omission d'estima- » tion. »

Quoi de plus clair que ces paroles, quoi de moins douteux que cette origine pour repousser l'interprétation que M. Coin-Delisle emprunte à l'ordonnance de 1731, tout en négligeant les sources du Code qu'il avait sous la main ?

802. — La nullité qui nous occupe est plus étendue que celle qui s'attache au défaut de transcription, car la loi n'interdit à personne la faculté de s'en préva-

---

(1) L'article était d'abord ainsi rédigé : « Tout acte de donation d'effets » mobiliers *sera nul*, s'il n'a pas été annexé à la minute de la donation un » état estimatif des effets donnés, signé du donateur et du donataire ou » de ceux qui acceptent pour lui. »

(2) Séance des 10 germinal an XI (31 mars 1803) et jours suivants.

(3) Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, nº 169, p. 77, note *b*.

loir. Tous ceux qui y ont intérêt, le donateur même (1) et ses ayants-cause, peuvent en exciper. L'état estimatif n'a pas été prescrit comme la transcription dans l'unique but de sauvegarder les droits des tiers, il a pour destination principale de prévenir les difficultés qui pourraient naître en général, soit entre les parties, soit entre des tiers, sur la valeur et l'identité des objets donnés. Le législateur devait donc se placer à ce point de vue et permettre à tous, sans exception, d'en relever le défaut. L'action qui leur est ouverte dans ce but ne peut s'évanouir que sous le coup de la prescription trentenaire, à moins que la donation soit contenue dans un partage d'ascendants, car alors un silence de dix années suffirait pour paralyser la demande en rescision, ainsi que l'a décidé la Cour de Bordeaux le 26 janvier 1841 (2), par application de l'art. 1304.

803. — Il serait presque inutile de dire que la nullité ne peut disparaître devant un état estimatif dressé après coup et annexé à la minute de la donation, si M. Coin-Delisle (3) n'avait indiqué cette ressource comme un remède propre à réparer la violation de la loi. Une pareille opinion se comprend de la part de ce jurisconsulte, et, pour être logique, il devait nécessairement la professer, après avoir soutenu que le défaut d'état estimatif n'engendre pas une nullité véritable. Mais son raisonnement, basé sur cette première erreur que nous avons déjà réfutée (4), ne peut pas se maintenir, parce qu'on ne saurait demander à un principe faux des con-

---

(1) Liége, 12 prairial an XII, Sir., 5, 2, 447; Dalloz A., V, 493; *Journal du Palais*, t. IV, p. 23.

(2) Devilleneuve, 41, 2, 616.

(3) *Sur l'art.* 948, n° 22.

(4) Voy. *suprà*, n° 801.

séquences vraies et fondées. Dès que la nullité existe, elle infecte pour toujours le contrat, car il n'est pas permis au donateur de réparer par un acte confirmatif les vices de forme de la donation ; le seul moyen de le faire revivre est de lui donner l'être par un acte nouveau revêtu des formalités requises (1).

M. Bayle-Mouillard (2) le dit avec raison : « Les » dangers du système de M. Coin-Delisle seraient ex- » trêmes. Je vous donne les meubles dont nous ferons » l'état estimatif plus tard et à notre volonté. En ce » cas, la donation n'est-elle pas nulle pour condition » facultative de la part de celui qui s'oblige ? — Nous » ferons l'état l'année prochaine ? Y a-t-il là le dessai- » sissement actuel qui est de l'essence de la donation ? » Et, lors même que la donation, subordonnée ainsi à » un inventaire ultérieur, comprendrait des meubles à » moitié déterminés, comme le mobilier de telle mai- » son, est-ce que le donateur ne serait pas le maître, » en attendant l'inventaire, d'augmenter ou de dimi- » nuer ce mobilier par des déplacements, au mépris de » la règle fondamentale de l'irrévocabilité ? L'état esti- » matif qui seul fait connaître les objets donnés, qui » seul les détermine, ne peut donc être fait après » coup. »

804. — Mais la nullité n'est-elle pas couverte par la tradition réelle des objets donnés ? Telle est la question que les auteurs se posent depuis longtemps sans pouvoir s'accorder. Quelques-uns parmi lesquels il faut compter Toullier (3) et M. Duranton (4), soutiennent

(1) Art. 1339.
(2) *Sur Grenier*, t. II, n° 170, p. 80, note *b*.
(3) T. V, n° 180.
(4) T. VIII, n° 403.

que la mise en possession du donataire répare ce que la libéralité sans état avait d'incomplet, et supplée avantageusement à son inefficacité. Ils en donnent pour motif que la donation mobilière, consentie d'abord par un acte nul, se transforme par la tradition en simple don manuel, valable comme tel sans acte et sans état (1). Leur théorie admise par MM. Coin-Delisle (2) et Marcadé (3), et repoussée par MM. Vazeille (4) et Bayle-Mouillard (5), nous paraît éminemment fondée en droit et en raison.

Qu'importe en effet le vice originaire et indélébile dont l'acte est infecté ? Ce n'est pas en vertu de cet acte et de la tradition qui le suit que le donataire est investi, c'est en vertu de la tradition seule qui en est indépendante, et qui suffit à opérer par elle-même, sans aucun secours étranger, le transport de propriété. C'est absolument comme si la donation se manifestait pour la première fois sous la forme d'un don manuel à l'abri de toute censure.

Vainement dirait-on, comme M. Vazeille, que le nœud de la difficulté gît dans l'intention du donateur, qu'il faut rechercher s'il a voulu faire un don manuel pur et simple indépendemment du contrat qui l'a précédé, ou seulement exécuter ce contrat vicié dans son essence; que dans le premier cas, la tradition a tout consommé ; que dans le second, elle est impuissante à

(1) Ces auteurs puisent aussi des arguments, l'un dans l'art. 1340, l'autre dans l'art. 868, mais cette double erreur qui leur est échappée ne résiste pas à un examen sérieux.

(2) *Sur l'art.* 948, n° 23.

(3) *Sur l'art.* 948, n° 3.

(4) *Sur l'art.* 948, n° 8.

(5) *Sur Grenier*, t. II, n° 169, p. 77, note *b*.

valider une convention nulle, *quia quod nullum est confirmari nequit.*

L'argument est spécieux et repose sur une subtilité véritable. Lorsque le donateur, après avoir fait un acte inutile, faute d'état estimatif, y supplée par la délivrance matérielle des objets, pourquoi s'enquérir de savoir s'il entend, en agissant ainsi, exécuter cet acte, ou faire une donation nouvelle qui n'en relève pas? Avant de donner par écrit, il pouvait incontestablement donner de la main à la main, il le peut encore après, M. Vazeille le reconnaît lui-même, pourvu, suivant lui, que l'acte auquel il s'est déjà livré dans ce but n'entre pour rien dans sa détermination. N'est-ce pas là une distinction puérile? Et, si l'acte est nul, si, par conséquent, il n'existe pas, de quel droit veut-on lui faire produire l'effet d'infecter de sa propre nullité la tradition qui le suit par cela seul que le donateur l'a fait revivre dans son esprit au moment de cette tradition? Quelle qu'ait pu être alors sa pensée, qu'il ait voulu exécuter ou non le contrat primitif, cela est parfaitement indifférent; car, s'il exécute, c'est parce qu'il a persévéré, et parce qu'il est encore dans l'intention de transmettre au donataire les objets donnés. Il a donc alors, comme dans le cas où il opère la tradition, abstraction faite de l'acte et de son exécution, la volonté actuelle de faire passer à celui qu'il gratifie une propriété que la simple mise en possession sert à transférer; et il n'en faut pas davantage pour constituer le don manuel.

M. Vazeille se prévaut encore de ce que les rédacteurs n'ont pas voulu conserver la restriction, par laquelle l'ordonnance de 1731 réduisait la nullité, pour défaut d'état, au cas où la délivrance des choses données n'accompagnait pas le contrat. Il rappelle que ces mots :

s'il n'y a point tradition réelle, avaient été d'abord reproduits par le projet, et que le Conseil d'Etat les rejeta, sur l'observation de Tronchet (1), afin de généraliser la règle de l'état estimatif, et de l'appliquer même aux hypothèses dans lesquelles la tradition aurait lieu immédiatement. Qu'est-ce à dire ? Faut-il en conclure que notre théorie s'écarte de l'esprit de la loi, et qu'elle blesse le principe en vertu duquel l'état estimatif est toujours requis nonobstant l'existence de la tradition ? Nullement. N'oublions pas en effet, que l'art. 948 s'applique, ainsi que nous l'avons déjà dit (2), non pas à toutes les donations mobilières indistinctement, mais seulement à celles qui sont consenties *par un acte.* L'état qu'il exige n'est donc nécessaire que dans les cas où la donation ne peut se soutenir sans le secours de l'acte lui-même. Mais il s'agit ici d'un don manuel, parfaitement valable *sans acte,* que le Code dispense de toute formalité (3), pour lequel dès lors l'état estimatif n'est pas requis, puisque ce dernier est destiné à compléter l'acte constitutif de la libéralité et à y être annexé. En d'autres termes, le législateur ne prononce pas la nullité de la donation mobilière faite sans état, mais uniquement la nullité *de l'acte* non accompagné de l'état. Or, qu'importe la nullité de l'acte quand le don peut se maintenir sans lui ?

Ce système, au surplus, ne rend pas inutile, comme on pourrait le croire au premier abord, le changement apporté au projet par le Conseil d'Etat; car il est des circonstances où la tradition isolée reste impuissante pour

(1) Séance du 19 ventôse an XI (10 mars 1803).
(2) *Suprà*, n° 793.
(3) Voy. *suprà*, n°s 582 et suiv.

opérer le transport de la propriété mobilière, et où par conséquent la double nécessité de l'acte et de l'état estimatif reprend toute sa force. C'est ce qui arrive quand la donation porte sur des meubles incorporels tels que les titres de créances, rentes etc., pour lesquels la tradition serait inefficace si elle n'était précédée d'un contrat revêtu des formes légales (1) et assorti de l'état prescrit par notre article.

ARTICLE 949.

Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

ARTICLE 950.

Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

SOMMAIRE.

805. *La réserve d'usufruit, au profit du donateur ou d'un tiers, fut tour à tour proscrite et tolérée, soit par le droit romain, soit par les Coutumes.*

---

(1) Voy. *suprà*, nos 588 et suiv.

806. *L'art. 949 protège sa validité par une disposition spéciale, que les principes du Code en matière de tradition rendaient inutile.*

807. *Mais il ne faut pas confondre la réserve d'usufruit, au profit d'une tierce personne, avec la réserve pure et simple de disposer en faveur d'un tiers de ce même usufruit.*

808. *Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire de désigner le tiers, dans l'intérêt duquel la clause est stipulée.*

809. *Il ne faut pas confondre non plus avec la réserve d'usufruit au profit d'un tiers, la disposition qui en est faite directement en sa faveur dans l'acte par lequel le donateur transmet à un autre la nue propriété.*

810. *Si le don de l'usufruit devenait caduc, le donataire de la nue propriété ne pourrait s'en prévaloir pour entrer plutôt en jouissance.*

811. *Le donateur qui s'est réservé l'usufruit n'est pas obligé d'en jouir par lui-même, il peut l'aliéner comme bon lui semble.*

812. *A l'expiration de l'usufruit, le donataire de la nue propriété profite-t-il des augmentations ou améliorations faites par l'usufruitier ?*

813. *Quand le donateur se réserve l'usufruit des objets mobiliers donnés, le donataire est tenu, sauf les cas de dol ou de fraude, de prendre, dans l'état où ils se trouvent, ceux desdits objets qui existent en nature à la fin de l'usufruit.*

814. *Mais il a une action contre le donateur ou contre ceux qui le représentent, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur a été donnée dans l'état estimatif.*

815. *Toutefois, cette action s'évanouit quand la perte des meubles est due à des cas fortuits ou de force majeure.*

COMMENTAIRE.

803. — La réserve d'usufruit au profit du donateur ou d'un tiers était incompatible avec la sévérité du droit romain primitif. Nous avons déjà vu en effet (1) que,

(1) *Suprà*, n° 681.

sous son empire, la donation entre vifs devait être accompagnée de la tradition réelle et de fait, qui faisait partie, en quelque sorte, de son essence. Or, la réserve d'usufruit, empêchant la mise en possession matérielle de la propriété, se serait évanouie avec la libéralité même, comme un obstacle à sa validité. Mais quand la tradition ne fut plus l'un des éléments constitutifs du don, quand Justinien, complétant l'œuvre de Théodose le Jeune, eut substitué à cette formalité gênante la seule force du pacte (1), la rétention d'usufruit commença à se produire dans les donations avec le caractère d'une stipulation parfaitement valable, et la loi en consacra l'existence pour suppléer à la tradition (2).

Nos coutumes, imbues de la maxime *donner et retenir ne vaut,* n'acceptèrent pas d'abord cette réforme : elles suivaient de préférence l'ancien droit romain dont les règles favorisaient mieux leurs idées et leurs tendances vers la conservation des biens dans les familles. La réserve de l'usufruit des choses données y était donc à-peu-près inconnue. Mais, plus tard, le dernier droit romain finit par y pénétrer, et il y apporta sa tolérance pour la convention qui nous occupe. C'est alors qu'on vit s'introduire dans les actes, pour masquer le défaut de tradition réelle, les clauses si embarrassantes de *constitut* et de *précaire,* que l'usage avait imaginées, et que devaient battre en brèche Auzanet (3) et Chabrol (4), pour en démontrer le vice et les inconvénients. Par ce moyen, le donateur se constituait possesseur à titre précaire de la chose donnée, pour marquer qu'il n'en

---

(1) *Ibid.*
(2) L. L. XXVIII et XXXV, § 5, C., *de donationibus.*
(3) *Sur l'art. 275 de la Coutume de Paris.*
(4) *Sur l'art. 14, tit. 14 de la Coutume d'Auvergne.*

avait plus que la jouissance, et que désormais la propriété appartenait au donataire.

806. — Cette fiction, qui avait d'ailleurs peu d'importance dans les pays coutumiers, n'en aurait plus aucune aujourd'hui, car l'art. 949 protége, par une disposition spéciale, la réserve d'usufruit au profit du donateur ou d'un tiers. Les conditions de ce genre n'empêchent pas à ses yeux le dessaisissement actuel ou la tradition de droit, qui assure la validité du don, et qui s'opère par le seul consentement des parties (1).

En se plaçant à ce point de vue des principes du Code en matière de tradition, on peut dire que l'art. 949 était bien inutile. Pour valider la stipulation dont il fixe le sort, il suffisait de ces principes consacrés par l'art. 938 et des textes nombreux qui permettent tout à la fois de séparer l'usufruit de la propriété (2) et d'en faire l'objet de deux donations distinctes en faveur de deux individus différents (3). A quoi bon en effet une règle spéciale et particulière quand on savait très bien que l'usufruit et la propriété peuvent exister isolément aux mains de plusieurs personnes, et que le consentement des parties, manifesté dans les formes légales, en réalise la division et le transport? Est-ce pour dire, comme l'a pensé M. Coin-Delisle (4), que le dépouillement actuel ne fait pas plus obstacle maintenant que sous les Coutumes à la réserve d'usufruit? Mais on en était déjà convaincu, puisque le législateur autorise la transmission isolée de la nue propriété. Qu'importe alors que la jouissance reste en son pouvoir ou qu'elle passe à un tiers? La

---

(1) *Voy.* ce que nous avons dit à ce sujet, t. I, n° 26, et *suprà*, n° 687.
(2) Art. 543, 578, 1127, 2118 C. Nap., et tout le titre *de l'usufruit*.
(3) Art. 899 C. Nap.
(4) *Sur l'art.* 949, n° 1.

situation n'est-elle pas identique vis-à-vis du donataire qui n'en est pas gratifié? Quand je vous transmets la nue propriété de tels biens, meubles ou immeubles, soit que je réserve l'usufruit pour mon propre compte, soit que je le donne à un autre, je ne blesse nullement la maxime *donner et retenir ne vaut;* car je n'ai voulu me dépouiller à votre profit que de la nue propriété, je ne retiens rien en ce qui la touche, je ne stipule aucune condition potestative dans laquelle je puisse trouver un jour la faculté d'altérer mon bienfait.

807. — Il ne faut pas confondre, remarquons-le bien, la réserve d'usufruit au profit d'une tierce personne, avec la réserve pure et simple de disposer en faveur d'un tiers de ce même usufruit. Il y a entre ces deux cas une différence sensible qu'on ne doit pas oublier.

Dans le premier, la donation contient, dans l'intérêt du tiers désigné, une disposition précise qui, tout indirecte qu'elle est, crée aussitôt pour lui un droit positif et certain, dont il peut demander la délivrance au donataire de la nue propriété, tant qu'une révocation n'est pas intervenue de la part du donateur, à la charge par lui de déclarer seulement qu'il a l'intention d'en revendiquer le bénéfice (1).

Dans le second cas au contraire, le tiers ne puise aucun droit dans l'acte de donation, car le donateur ne lui attribue rien *hic et nunc,* il stipule uniquement la faculté de disposer plus tard en sa faveur; et, pour l'exercice de cette faculté dont il est seul arbitre, il sera obligé de recourir à un second acte assorti des formes ordinaires.

(1) Art. 1121 C. Nap.

808. — Il est même constant que le donateur n'est pas tenu, en pareille hypothèse, de désigner celui au profit duquel il entend disposer ultérieurement. Rien ne l'oblige à s'expliquer à cet égard, et, dans le silence de la loi, sa réserve peut être exprimée d'une manière vague et indéfinie, sans que le donataire ait lieu de se plaindre. Vainement ce dernier dirait-il qu'un pouvoir illimité laisse au donateur trop de latitude, pour diminuer à son gré, par le choix d'un individu jeune, les avantages de la donation. C'était à lui à ne pas l'accepter si elle lui avait paru onéreuse sous ce point de vue, d'autant mieux qu'il n'y a pas d'altération possible, quelque soit l'usufruitier à venir, puisque la donation n'a été faite que sous la déduction virtuelle de la jouissance en général (1).

Ceci constitue encore une différence nouvelle entre la réserve de l'usufruit au profit d'une tierce personne, et la réserve pure et simple de disposer en faveur d'un tiers de ce même usufruit. Nous avons déjà dit en effet que, dans le premier cas, la libéralité s'accomplit à l'instant, sauf à se compléter par une déclaration conforme au vœu de l'article 1121. Or, il faut, pour qu'il en soit ainsi, que le bénéficiaire appelé à jouir de la nue propriété soit désigné, car autrement le contrat n'emporterait pas donation en ce qui le touche.

809. — On ne doit pas confondre non plus avec la réserve d'usufruit au profit d'un tiers, le don qui lui en est fait directement dans l'acte par lequel le donateur transmet à un autre la nue propriété. On comprend la différence qui existe entre ces deux hypothèses : dans l'une, il n'y a pas de donation proprement

(1) Duranton, t. VIII, n° 467.

dite en faveur du tiers; on ne saurait y voir qu'une stipulation pour autrui, dont le sort est soumis à l'art. 1121 ; dans l'autre, il y a deux donations véritables, distinctes et directes, qui s'adressent chacune à un individu différent, et qui doivent être acceptées séparément, selon les conditions requises, par celui qui y est appelé, à moins que l'un des donataires, nanti d'une procuration spéciale et authentique dans ce but, ne pût faire au nom de tous les deux une double acceptation.

810. — Au surplus, quelle que soit la forme sous laquelle se réalise l'aliénation gratuite de l'usufruit, quelle se manifeste comme une stipulation pour autrui, ou comme une donation entre-vifs, si elle devient caduque pour un motif quelconque, le donataire de la nue propriété ne pourra se prévaloir de cela pour devancer l'époque de son entrée en jouissance: Les choses sont pour lui dans le même état que si le don de l'usufruit avait produit son effet, et il sera obligé d'attendre le moment fixé pour sa cessation. Jusque-là le donateur ou ceux qui le représentent jouiront à la place du tiers, car l'autre donataire n'est investi que de la nue propriété, et l'usufruit qui en a été détaché n'est pas sorti des mains de son bienfaiteur.

Cette situation est à-peu-près identique à celle qui a été prévue par l'art. 946, pour le cas où l'auteur du don décède sans avoir usé de la faculté qu'il s'est réservée de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés. Les choses ainsi placées en dehors du contrat restent au donateur et passent à ses héritiers, nonobstant toutes clauses et stipulations contraires. M. Duranton (1) fait

(1) T. VIII, n° 465.

remarquer avec raison qu'on trouve dans l'art. 946 un argument *à fortiori* pour la décision que nous venons d'émettre, parce que, dans l'hypothèse qui nous occupe, l'usufruit transmis à un tiers n'était même pas compris dans la libéralité.

811. — Le donateur qui s'est réservé l'usufruit ne contracte pas pour cela l'obligation d'en jouir par lui-même ; il conserve sur ce point toute sa liberté d'action, et peut vendre, affermer ou donner son droit à qui bon lui semble sans que le donataire de la nue propriété ait lieu de se plaindre. Cette faculté lui appartient en vertu des principes généraux consacrés par l'art. 595 pour tous les usufruitiers indistinctement.

812. — On s'est demandé quel sera le sort des augmentations ou des améliorations faites à la chose à l'expiration de l'usufruit? Profiteront-elles au donataire de la nue propriété, ou bien n'y aura-t-il aucun droit ? Cette difficulté, que la loi n'a pas prévue textuellement, a quelque analogie avec celle dont s'occupe l'art. 1019 pour régler le sort des augmentations ou des améliorations faites par le testateur à l'objet légué. On sait que cet article distingue entre l'accroissement résultant d'acquisitions nouvelles et celui qui provient des embellissements, des constructions élevées sur le fonds. Dans le premier cas, il repousse les prétentions du légataire à la propriété, à moins qu'il ne s'agisse d'un enclos dont les clôtures ont été reculées; dans le second, il les admet et leur accorde son appui. Mais en sera-t-il ainsi pour les dons entre-vifs ? C'est ce que rien n'indique d'une manière positive.

De prime abord et dans le silence du Code, il paraît assez rationnel de penser que les droits du donataire sont invariablement fixés à l'instant même de la don-

tion, et qu'ils ne peuvent ni perdre, ni gagner après coup, en dehors de l'acte qui les constitue. Les augmentations ou améliorations faites par le donateur, quelles qu'elles soient, semblent n'avoir eu lieu que pour son agrément personnel, et, à ce point de vue, il serait fort naturel que lui ou ses héritiers pussent toujours les reprendre et laisser les objets donnés dans l'état où ils se trouvaient au moment du contrat.

Grenier (1) n'hésite pas à embrasser cette théorie ; mais, si l'on y réfléchit un peu, on comprend bien vite qu'elle est exagérée, et qu'il faut la tempérer, comme l'ont pensé MM. Vazeille (2) et Bayle-Mouillard (3), par la combinaison des règles particulières à l'usufruit. Il est bon de ne pas oublier en effet que l'art. 599 interdit à l'usufruitier de répéter ses améliorations, encore que la valeur de la chose en fût augmentée; qu'il lui accorde seulement le droit d'enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état ; et que s'il s'agit de plantations, constructions ou autres ouvrages faits par un tiers avec ses matériaux, l'art. 555 donne au propriétaire du fonds le droit de les retenir en en payant la valeur, sans avoir égard à la plus value, ou de contraindre ce tiers à les enlever. On ne saurait effacer ici ces principes généraux pour y soustraire l'usufruitier de la chose donnée. Le donataire a incontestablement le droit de s'en prévaloir, pour profiter, sans indemnité, des embellissements faits par le donateur ou ses ayants-droits. Suivant l'observation de M. Vazeille, ce dernier les a faits pour son agrément, pour

(1) *Des donations*, t. I, n° 317.

(2) *Sur l'art.* 949, n° 4.

(3) *Sur Grenier*, t. II, n° 317, p. 756, note *b*.

ajouter à sa jouissance ; il en a joui en effet autant qu'il a pu en jouir; son droit s'est éteint par sa mort ; il n'en reste rien à ses héritiers. L'art. 599 modifie pour lui la règle posée par l'art. 555 en ce qui touche les constructions et plantations faites sur le sol d'autrui; quand elles ne constituent que des améliorations proprement dites, elles ne donnent lieu à aucune indemnité. Mais quand elles sont considérables, quand elles forment, pour ainsi dire, un objet nouveau qui a par lui-même son importance et sa valeur particulières, l'art. 555 reprend toute sa force et ouvre à l'usufruitier, ou à ceux qui le représentent, une action en revendication de la chose ou en paiement des débours qu'elle a occasionnés.

Toutefois, s'il s'agissait d'un enclos dont les limites auraient été reculées en y ajoutant des pièces de terre qui n'y étaient pas d'abord comprises, le donataire de la nue propriété ne pourrait les retenir, malgré l'unité de clôture, parce qu'il n'y a pas dans ce cas de véritable accession ou incorporation.

813. — Quand le donateur s'est réservé l'usufruit des objets mobiliers, le donataire est tenu de prendre, dans l'état où ils se trouvent, ceux desdits objets qui existent en nature à la fin de l'usufruit. Tel est le vœu de l'art. 950, dont la disposition dérive des anciens principes (1) déjà reproduits par l'art. 589 pour tout nu propriétaire. L'usufruitier a le droit absolu de jouir des meubles pour l'usage auquel ils sont destinés, néanmoins il va sans dire que sa jouissance ne doit pas dégénérer en abus, et, au cas de détériorations survenues par sa faute, il serait passible d'une juste et légitime indemnité.

(1) L. XV, § 3, ff., *de usufructu et quemadmodum quis utatur*.

814. — Mais le donataire a une action pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur a été donnée dans l'état estimatif. Pour échapper à cette action, le donateur ou ceux qui le représentent soutiendraient en vain que les meubles ont dépéri chaque jour, et que s'ils étaient restitués en nature, leur valeur serait bien inférieure à celle portée dans l'état, parce qu'elle se trouverait diminuée d'autant par la dépréciation que l'usage leur a fait subir. Le donateur aurait dû se mettre en mesure de conserver la chose dont il n'avait que la jouissance, et, dès qu'il ne peut pas la représenter, le législateur suppose qu'il l'a vendue et qu'il en a retiré à-peu-près le prix d'estimation.

C'est pour prévenir ces difficultés que l'état estimatif a été prescrit (1) ; il remplace ici l'inventaire ordonné par l'art. 600 pour l'usufruitier en général.

Remarquons bien au surplus qu'il n'y a pas de distinction possible, dans le cas qui nous occupe, entre les meubles qui se consomment et ceux qui ne se consomment pas. On ne peut recourir, comme dans les situations ordinaires, à la règle de droit commun portée par l'art. 587, pour dire que les denrées consommées doivent être payées seulement d'après leur valeur au moment ou cesse l'usufruit. L'art. 950 s'écarte de ce principe, et l'action qu'il accorde au donataire, à défaut de représentation des objets, s'étend indistinctement jusqu'au chiffre exprimé dans l'état qui est joint à l'acte de donation (2).

815. — Toutefois, il ne faudrait pas croire que le

(1) Voy. *suprà*, n° 792.

(2) Vazeille, *sur l'art.* 950, n° 2.

droit du donataire soit tellement absolu que l'absence seule des meubles donnés soumette toujours le donateur ou ses héritiers au paiement de leur valeur estimative. Tel ne peut être, tel n'est pas assurément l'esprit de la loi; et, si elle a voulu faire supporter au donataire, ainsi que nous venons de le voir, les détériorations survenues par l'usage, il est raisonnable et logique de penser qu'elle a voulu aussi mettre à sa charge les pertes occasionnées par des cas fortuits ou de force majeure, en vertu de la maxime séculaire *res perit domino*.

Si donc le donateur ou ses héritiers prouvaient que les meubles soumis à l'usufruit ont péri dans des circonstances semblables, par exemple dans un incendie, l'action du donataire s'évanouirait sans retour. Il y a lieu, comme l'ont pensé de nombreux auteurs (1), d'appliquer à cette hypothèse les principes généraux (2) dont l'esprit se trouve d'ailleurs en parfaite harmonie avec la règle qui refuse au donataire toute indemnité pour les détériorations.

ARTICLE 951.

Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

SOMMAIRE.

816. *Anciens principes en matière de retour légal et conventionnel.*

---

(1) Duranton, t. VIII, n° 470; Vazeille, *sur l'art.* 950, n° 4; Poujol, *sur le même article*, n° 1; Marcadé, *sur le même article*, n° 1.

(2) Art. 589, 645, 616 et 1302 combinés.

817. *Le Code Napoléon introduit sur ce point un système nouveau. — Il s'occupe ici exclusivement du retour conventionnel.*

818. *Divers cas dans lesquels le retour conventionnel peut être stipulé.*

819. *Comment doit avoir lieu cette stipulation.*

820. *La clause de retour est-elle comprise implicitement dans toute donation en avancement d'hoirie ?*

821. *Quelle est sa valeur lorsqu'elle est conçue en termes indéfinis, sans parler du prédécès du donataire ni de celui de ses enfants ?*

822. *Quel est le sens de la clause :* pour le cas du prédécès du donataire ?

823. *Lorsqu'elle s'applique au prédécès du donataire et* de ses enfants, *sans limitation, elle embrasse tous les descendants de ce dernier, à quelque degré que ce soit, sans distinguer même s'ils proviennent d'un seul lit ou de plusieurs.*

824. *Ceci s'entend seulement des enfants légitimes; les enfants adoptifs ou les enfants naturels non légitimés par mariage subséquent ne feraient pas obstacle au retour.*

825. *Faut-il distinguer entre la stipulation de retour pour le prédécès du donataire et de ses descendants, et celle qui est subordonnée au prédécès du donataire sans postérité ?*

826. *Quand l'existence des enfants du donataire est prévue comme un obstacle au retour des biens, il est indifférent qu'ils acceptent ou qu'ils répudient la succession de leur père; le retour n'a lieu dans aucun cas.*

827. *La mort civile soit du donataire ou de ses enfants, soit du donateur produisait autrefois les mêmes effets que la mort naturelle.*

828. *Le retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. —* Quid *lorsqu'il est stipulé soit pour le donateur et ses héritiers, soit pour ses héritiers seuls, soit pour des tiers? — Dans ce cas la donation est-elle nulle comme la stipulation même du retour ? — Distinction importante.*

COMMENTAIRE.

816. — On distinguait autrefois, comme aujourd'hui, deux sortes de retour, le retour légal et le retour

conventionnel. Tous deux puisaient leur source dans les antiquités les plus profondes du droit romain. Le premier, qui n'était autre chose qu'un secours de la loi contre les rigueurs de la nature, se restreignait dans le principe à la dot que le père pouvait reprendre quand sa fille décédait avant lui sans postérité (1). Mais, plus tard, ce droit fut étendu, d'abord par les empereurs Théodose et Valentinien (2), aux donations faites par le père à son fils en le mariant, ensuite par l'empereur Léon (3), à toutes les donations indistinctement faites par les pères à leurs enfants. Il est à remarquer toutefois que ce Prince refusait la même faveur aux mères et aux étrangers.

Quant au retour conventionnel, le législateur s'en était moins préoccupé, et, en permettant la stipulation qui lui donnait l'être (4), il devait nécessairement en abandonner le sort aux termes de cette stipulation.

Les idées romaines furent reçues en France dans les pays de droit écrit. Presque tous les Parlements y conservaient au retour légal la physionomie ou le caractère que lui avaient donné les jurisconsultes de Rome. Mais quelques-uns s'en écartaient pour accorder ce privilége, soit à la mère et aux ascendants maternels (5), soit aux parents collatéraux (6).

Au surplus, on n'était pas d'accord sur les conditions nécessaires du retour légal. Les uns voulaient le restreindre au cas où le donataire décède sans enfants; les autres soutenaient que la mort des enfants qui y avaient

(1) Pomponius, L. VI, ff., *de jure dotium*.
(2) L. II, C., *de bonis quæ liberis*.
(3) Nov. XXV.
(4) L. II, C., *de donationibus quæ sub modo*.
(5) Bordeaux, voy. Automne *sur la Coutume de Bordeaux*, art. 64, n° 55.
(6) Toulouse, voy. d'Olive, liv. 4, chap. 7, et Catelan, liv. 5, chap. 8.

mis obstacle au moment du décès du donataire devait le faire revivre. Une controverse sérieuse avait envahi sur ce point la jurisprudence et la doctrine (1), et l'incertitude régnait dans les esprits.

Les Coutumes n'étaient pas hostiles au retour légal : on en trouve la preuve dans les textes nombreux qui l'avaient admis (2), et il y a tout lieu de croire que dans les Coutumes muettes il s'opérait de plein droit. Mais, sous leur empire, cette matière était hérissée de difficultés, au double point de vue des choses sujettes au retour et des personnes auxquelles il était dû. La variété des principes faisait surgir une variété de systèmes qui se heurtaient d'une province à l'autre (3) et maintenaient entre les auteurs ou les tribunaux une fâcheuse division.

Les difficultés étaient moindres en ce qui touche le retour conventionnel qui, dans les pays de droit écrit comme dans les Coutumes, restait subordonné à la stipulation qui lui donnait naissance. On pensait en général que le donateur pouvait le stipuler pour son compte et au profit de ses héritiers. Cette opinion prenait sa source dans une exagération manifeste de la règle de Celsus (4) : *plerumque tàm hæredibus nostris quàm nobismetipsis cavemus* (5).

---

(1) *Voy.* Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *réversion*, sect. 1, § 2, art. 1, n° 2.

(2) *Voy.* Paris, art. 312 et 313; Orléans, art. 315; Calais, art. 104; Vitry, art. 81; Noyon, art. 22; Laon, art. 108 et 109; Saint-Quentin, art. 42; Chalons, art. 87 et 88; Reims, art. 27 et 29; Auxerre, art. 241; Montargis, chap. 15, art. 9; Melun, art. 270; Touraine, art. 311; Poitou, art. 285; Grand-Perche, art. 156; Nivernais, chap. 27, art. 9; Berry, tit. 19, art. 5; duché de Bourgogne, tit. 7, art. 14; comté de Bourgogne, tit. 3, art. 41; Saintonge, art. 97; Bayonne, tit. 9, art. 2; Bourbonnais, art. 314; Cambrésis, tit. 1, art. 19; Valenciennes, art. 108 et 109, etc.

(3) *Voy.* Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *réversion*, sect. 2, § 2, art. 2 et 3.

(4) L. IX, ff., *de probationibus*.

(5) Lebrun, *des successions*, liv. 1, chap. 5, sect. 2, n° 33.

Tels étaient les anciens principes qui ont subsisté presque jusqu'à nos jours. La loi du 17 nivôse an II y porta atteinte en supprimant désormais le retour légal, mais elle ne changea rien aux règles du retour conventionnel que le Code devait modifier.

817. — Ses rédacteurs vinrent fonder en effet, sur les ruines du vieux droit, un système nouveau, et substituer aux incertitudes, aux variations législatives du passé une législation positive et uniforme. Après avoir rétabli le retour légal, dans l'intérêt des ascendants donateurs seulement (1), et comme une succession particulière qui leur est ouverte, ils admirent le retour conventionnel. C'est de ce dernier que notre article s'occupe d'une manière exclusive, en disant que le donateur pourra le stipuler à son profit personnel, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

818. — Il semble au premier abord que le retour conventionnel ne peut être stipulé que dans deux hypothèses, c'est-à-dire en vue de la mort du donataire sans enfants, ou en vue de la mort du donataire et de sa postérité. Mais ce n'est pas là le sens véritable des termes de la loi. Elle envisage en outre une troisième situation, le décès du donataire seul laissant des enfants pour lui succéder. Le mot *seul* n'exprime pas ici, comme l'a dit M. Coin-Delisle (2), l'isolement produit par la privation de famille, mais la faculté d'exiger le retour aussitôt après le décès du donataire, sans attendre le décès de ses descendants. Supposons par exemple que je vous donne mon bien en me réservant de pouvoir le

(1) Art. 747.
(2) *Sur l'art* 951, n° 5.

reprendre si je vous survis quoique vous laissiez des enfants. Voilà une condition résolutoire qui est de l'essence même de la libéralité, sans laquelle je n'aurais pas songé à vous gratifier, et qui, par conséquent, doit produire son effet. Si donc vous mourez avant moi, que vous laissiez ou non des héritiers du sang, la donation sera résolue de plein droit, parce que, comme le dit encore M. Coin-Delisle, la stipulation de retour dans le cas de prédécès *du donataire seul* exclut du bénéfice de la libéralité la famille descendante, comme la stipulation de retour en cas de prédécès *du donataire et de ses descendants* en exclut la famille ascendante et collatérale.

Au surplus, puisque le donateur peut, par la stipulation du droit de retour pour le prédécès du donataire seul, exclure les enfants de ce dernier du bénéfice de la donation, il faut tenir pour certain qu'il peut également ne faire porter l'exclusion que sur une partie des enfants. Ainsi rien ne s'oppose à ce que la réversion soit stipulée pour le cas où le donataire prédécède sans enfants du premier degré, sans enfants de son premier ou de son second mariage, sans enfants mâles, etc.

819. — Quelque favorable que soit le droit de retour, il ne peut jamais se présumer et s'induire de simples conjectures ; il doit être l'objet d'une stipulation expresse et formelle. La loi n'exige pas de termes sacramentels, mais il faut avant tout que la rédaction de l'acte soit claire et précise, telle en un mot que la pensée du donateur se manifeste d'une manière indubitable. Cela est d'autant plus nécessaire qu'il s'agit ici d'une véritable condition résolutoire, et que les clauses de cette nature ont pour effet de détruire l'essence même du contrat.

Leur validité reste donc subordonnée à la question de savoir si les mots laissent percer la volonté du donateur. C'est là une question de fait et d'interprétation entièrement abandonnée à la conscience et aux lumières du juge.

820. — Cependant, malgré ces principes sur la nécessité d'une stipulation expresse et formelle, on a soutenu souvent avec succès devant les tribunaux que la clause de retour conventionnel est comprise implicitement dans toute donation en avancement d'hoirie. Tel est le sens dans lequel se sont prononcés plusieurs arrêts (1), dont la jurisprudence semble avoir été provoquée, dès le début, par l'hostilité de la loi de nivôse an II contre le retour légal. Pour échapper aux rigueurs de cette loi, on avait imaginé, dès avant le Code Napoléon, des subtilités qui se maintinrent encore quelque temps sous son empire. Ainsi l'on disait que le don stipulé en avancement d'hoirie est simplement une remise anticipée de la part héréditaire que le descendant aurait recueillie plus tard dans la succession de l'ascendant donateur s'il lui avait survécu, et que, dès lors, l'ascendant doit être réputé ne l'avoir conféré que dans la supposition et sous la condition que son fils, ou tout au moins ses petits-fils, par l'effet de la représentation, seraient réellement appelés à recueillir son héritage.

Ce raisonnement, dont M. Vazeille (2) a démontré l'erreur, faisait surgir dans une foule de cas, en dehors

(1) Cass., 11 brumaire an XI, Sir., 3, 1, 117; Dalloz A., V, 582; *Journal du Palais*, t. III, p. 33; Nîmes, 20 août 1808, Sir., 10, 2, 563; Dalloz A., V, 583; *Journal du Palais*, t. VII, p. 105; Cass., 10 août 1820, Sir., 21, 1, 166; Dalloz A., V, 584; *Journal du Palais*, t. XVI, p. 108; Montpellier, 19 novembre 1830, Devilleneuve, 31, 2, 185; Dalloz, *Rec. pér.*, 31, 2, 60; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 854; Cass., 28 juin 1831, Devilleneuve, 31, 1, 294; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 1752.

(2) *Sur l'art.* 951, n° 6.

de l'intention des parties, le retour conventionnel qu'on avait senti le besoin d'étendre tout d'abord pour suppléer au retour légal que la loi de nivôse venait de proscrire. Mais peu à peu on est revenu à des idées plus saines, et, laissant de côté les subtilités d'argumentation que la loi de nivôse avait suscitées et que le Code Napoléon rendait inutiles en rétablissant le retour légal, on a fini par reconnaître que le don en avancement d'hoirie constitue bien une prévision de la survie du donataire, mais non pas une condition *sine quâ non* à laquelle se rattache forcément la clause tacite de retour. C'est dans ce sens que la jurisprudence (1) et la doctrine (2) paraissent désormais irrévocablement fixées.

821. — Divers auteurs se sont demandé quelle est la valeur de la clause de retour stipulée en termes indéfinis, sans parler du prédécès du donataire ni de celui de ses enfants. Supposons, par exemple, que je vous donne mon bien, *à la charge de retour en cas de prédécès*, quel sera le sort de cette stipulation? Pourrai-je m'en prévaloir en toute hypothèse si je vous survis, soit que vous laissiez des enfants, soit que vous n'en laissiez pas? M. Guilhon (3) n'hésite pas à se prononcer pour l'affirmative, parce que, suivant lui, l'affection pour la personne du donataire seul était le motif principal de la libéralité.

---

(1) Grenoble, 8 avril 1829, Devilleneuve, 30, 2, 306; Dalloz, *Rec. pér.*, 30, 2, 264; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 898; Bordeaux, 19 juillet 1831, Devilleneuve, 32, 2, 59; Dalloz, *Rec. pér.*, 32, 2, 59; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 50; Montpellier, 4 décembre 1835, Devilleneuve, 36, 2, 316; Dalloz, *Rec. pér.*, 37, 2, 5; *Journal du Palais*, t. XXVII, p. 765.

(2) Delvincourt, t. II, p. 278, *note* 7; Dalloz A., V, p. 581, n° 3; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *retour conventionnel*, n° 8; Conflans, *Esprit de la jurisp.*, sur l'art. 747, n° 4; Coin-Delisle, *sur l'art.* 951, n° 4; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 32, p. 317, note *b*.

(3) T. II, n° 868.

Lebrun (1), envisageant cette difficulté sous l'ancien droit, distinguait les dons faits par un étranger de ceux faits par un père ou un autre parent. A ses yeux la clause de retour produisait effet pour les premiers, il reconnaissait avec Justinien (2) et Guy-Pape (3) que l'existence des enfants du donataire ne paralysait pas le droit du donateur. Quant aux seconds, la clause de retour lui paraisssait sans force avant le décès du donataire et de sa postérité.

Mais M. Coin-Delisle (4) émet une opinion nouvelle. Il s'inquiète peu de savoir d'où vient la donation. « Suivant la règle générale, dit-il, les biens donnés demeurent libres aux mains du donataire et passent à ses héritiers, et les stipulations qui limitent leur droit doivent s'interpréter dans le sens le plus conforme à la transmission légitime et à la liberté des biens. Le retour stipulé en termes indéfinis ne s'opérera donc qu'autant que le donateur survivra au donataire et à sa postérité. »

Ce système n'est pas soutenable. En contrat de mariage la donation faite en faveur de l'un des époux est toujours présumée faite au profit des enfants et descendants, parce que le mariage a pour objet de fonder une famille, et que la donation faite en vue du mariage s'étend naturellement à la famille qui en doit naître; les enfants sont parties sous-entendues dans un pareil acte. Mais il en est tout autrement dans la donation entre-vifs ordinaire; cet acte ne concerne que les seules parties qui y figurent, et quand le donateur stipule le

(1) *Des successions*, liv. 1, chap. 5, sect. 2, n°s 23 et 24.
(2) L. XXXI, § 1, C., *de jure dotium*.
(3) Quest. 523.
(4) *Sur l'art.* 951, n° 6.

retour *en cas de prédécès,* ces derniers mots ne peuvent s'entendre que du prédécès du donataire. Décider comme le fait M. Coin-Delisle, c'est transporter dans l'art. 951 la disposition finale de l'art. 1052. Si le donataire n'a pas d'enfants au moment de la donation, comment supposer que le donateur ait pu songer à des êtres qui n'existent pas! Il se peut même que le donataire soit célibataire, d'un âge à faire présumer ou qu'il ne se mariera pas ou qu'il n'aura point de postérité.

De deux choses l'une, ou il faut dire que la clause qui nous occupe ne doit s'entendre que du prédécès du donataire seul, ou il faut admettre qu'elle doit s'interpréter d'après les circonstances. La première solution nous paraît la plus juridique ; elle a d'ailleurs l'avantage de laisser moins longtemps les biens incertains.

822. — Il est plus facile d'apprécier la stipulation de retour *pour le cas du prédécès du donataire.* Ici la convention est formelle. Le donateur n'a eu en vue que la mort de celui qu'il gratifie, et dès lors l'existence des enfants ne saurait empêcher le retour. Telle est l'opinion consacrée par la doctrine ancienne et moderne (1).

Pourtant quelques auteurs (2) soutiennent que, même dans cette hypothèse, il s'agit du prédécès du donataire sans postérité, et que, malgré le silence de l'acte, l'existence des enfants paralyse le droit de retour.

L'erreur que nous combattons tient évidemment à l'obscurité du texte, qui semble au premier abord, nous l'avons déjà dit (3), n'autoriser le retour conventionnel

---

(1) Cambolas, liv. 1, chap. 5; Catelan, liv. 5, chap. 8; Roussilhe, *Jurisp. des donations*, n° 577; Toullier, t. V, n° 286; Dalloz A., t. V. p. 581, n° 4; Coin-Delisle, *sur l'art.* 951, n° 7; Marcadé, *sur le même article*, n° 2.

(2) Grenier et son annotateur, t. I, n° 32; Vazeille, *sur l'art.* 951, n° 2.

(3) *Suprà*, n° 818.

que dans deux situations spéciales, c'est-à-dire en vue de la mort du donataire sans enfants, ou en vue de la mort du donataire et de sa postérité. Elle dérive de la fausse signification qu'on attache à ces mots de notre article *soit pour le cas du prédécès du donataire seul.* On sait fort bien cependant, comme nous l'avons déjà fait observer, que l'adjectif *seul* n'exprime pas l'isolement produit par la privation de famille, mais le fait unique du décès que le donateur a voulu prévoir, le *seul* décès du donataire. Aussi reconnaît-on sans difficulté que la clause de retour peut se produire efficacement dans une troisième hypothèse, en vue de la mort seule du donataire quoiqu'il laisse des enfants. Or n'est-ce pas se placer dans cette troisième hypothèse quand on stipule le droit de retour *pour le cas du prédécès du donataire* sans parler de sa descendance? Les enfants ne sont-ils pas privés du bénéfice de la donation par le silence du donateur, sans qu'il soit nécessaire d'exiger une exclusion formelle et précise ? La stipulation est valable telle quelle, elle rentre dans les prévisions de la loi, le don est textuellement limité à la personne du donataire, et on ne peut l'étendre à sa descendance en se basant sur une affection présumée dont le donateur aurait pu facilement laisser des traces dans l'acte si elle avait existé dans son esprit.

Quoiqu'il en soit des observations auxquelles nous venons de nous livrer, nous croyons avec M. Vazeille que les notaires feront bien d'apporter toute leur attention sur la rédaction des clauses de retour, afin de rendre sans obscurité la pensée des parties, et d'éviter ainsi toute difficulté d'interprétation.

823. — Si la clause de retour s'applique au prédécès *du donataire et de ses enfants,* sans limitation, elle

embrasse tous les descendants de ce dernier, de tout sexe et de tout degré, sans distinguer même s'ils proviennent d'un seul lit ou de plusieurs. Tel est en effet le sens usuel qui s'attache au mot *enfants* dans une foule de cas, et surtout en matière de libéralités. Si donc cette signification n'est pas restreinte par les termes de l'acte, la seule existence d'un descendant en ligne directe, petit-fils ou arrière petit-fils du donataire, empêchera le retour de s'effectuer. Le donateur ne peut s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas suffisamment exprimé qu'il veut et qu'il entend que le retour s'opère si la première génération s'éteint avant lui, ou s'il survit aux enfants ou descendants du premier mariage.

824. — Mais hâtons-nous de dire qu'il s'agit ici seulement des enfants légitimes. On ne saurait prétendre en effet, d'une manière générale, que l'existence des enfants naturels ou adoptifs du donataire paralyse le droit de retour.

De deux choses l'une : ou l'adoption et la reconnaissance de l'enfant naturel sont antérieures à la donation, ou elles sont postérieures. Dans le premier cas, on comprend jusqu'à un certain point que l'existence de l'enfant qui en a été l'objet puisse quelquefois mettre obstacle à la réversion des biens. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut de toute nécessité que l'adoption et la reconnaissance aient été connues du donateur au moment de l'acte. Dans cette hypothèse particulière, on pourrait peut-être soutenir avec Mantica (1), dont MM. Guilhon (2) et Coin-Delisle (3) ont suivi les idées, que la survi-

(1) *De conjecturis*, lib. 11, tit. 8 et 9.
(2) T. II, n° 872.
(3) *Sur l'art.* 951, n°s 13 et 14.

vance de l'enfant adoptif ou de l'enfant naturel empêcherait le droit de retour; car si le donateur avait voulu les exclure, il aurait ajouté au mot *enfants* la qualification de *légitimes*.

Toutefois, il y a lieu de se demander si cette décision est bien solide, et s'il ne serait pas dangereux de l'adopter en thèse pour toutes les situations qu'elle prévoit. M. Bayle-Mouillard (1) fait observer avec raison qu'elle serait injuste s'il s'agissait d'une donation contenue dans un contrat de mariage. Alors, en effet, la libéralité semble faite exclusivement en vue des enfants légitimes nés ou à naître de l'union des époux, et ceux qui ne peuvent invoquer qu'une filiation naturelle ou purement civile ne paraissent pas appelés à y prendre part. En présence de ces difficultés toutes d'interprétation, on ne saurait poser de règle fixe et certaine, il est prudent de laisser aux circonstances de chaque espèce le soin d'éclairer les magistrats et de guider leur jugement.

N'oublions pas d'ailleurs que tout ceci s'applique uniquement aux enfants naturels ou adoptifs proprement dits du donataire seul, et non point à ceux que pourraient avoir ses propres enfants ou descendants, car il n'existe entre eux et le donataire aucun lien civil ou légal, en vertu duquel ils puissent rentrer dans sa postérité. Quelle que soit même la décision à intervenir, en admettant que l'enfant naturel reconnu avant la donation vienne à être regardé comme un obstacle au droit de retour, il ne l'empêcherait jamais de s'opérer que pour la part héréditaire que lui assure la loi; le surplus reviendrait au donateur.

Examinons maintenant la seconde hypothèse, celle

---

(1) *Sur Grenier*, t. I, n° 32, p. 317, note *b*.

où l'adoption et la reconnaissance sont postérieures à l'acte de donation.

Dans ce cas, il est plus facile de porter une solution fixe et immuable, et l'on peut dire hardiment que la survivance des enfants naturels ou adoptifs du donataire reste sans influence sur la stipulation du retour. Comment présumer que le donateur a pu arrêter sa pensée sur des enfants naturels qui n'étaient peut-être pas nés encore, dont, tout au moins, il ignorait l'existence puisqu'ils n'étaient pas reconnus au moment du bienfait, ou sur des enfants adoptifs tout aussi inconnus à cette époque puisque l'adoption n'en avait pas eu lieu ? De pareilles conjectures blessent le bon sens et la raison. Mais il est une considération plus grave qui puise sa source dans le principe de la stabilité des contrats. La donation doit assurément être stable et à l'abri de toute entreprise tendant à la renverser; c'est là son principal caractère. Or la clause de retour qui s'y lie doit nécessairement participer de son essence, elle a droit au respect des parties contractantes. Il ne faut donc pas laisser au donataire la faculté de faire défaillir cette condition en se créant des enfants civils ou naturels, quand la nature lui en a refusé de légitimes. C'est dans ce sens que se prononcent tous les auteurs (1); leur doctrine semble puiser quelque force dans un arrêt de la Cour Suprême du 27 juin 1822 (2), mais on ne saurait se dissimuler que les circonstances particulières de la cause rendaient toute autre décision impossible.

---

(1) *Voy.* Guilhon et Coin-Delisle, *loc. cit.*; Duranton, t. VIII, nᵒˢ 488 et 489; Vazeille, *sur l'art.* 951, n° 5; Poujol, *sur le même article*, n° 2; Marcadé, *sur le même article*, n° 2; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 32, p. 317, note *b*.

(2) Sir., 22, 1, 422; Dalloz, *Rec. pér.*, 22, 1, 381, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 458.

Pour que l'existence des enfants naturels ou adoptifs reconnus ou adoptés après la donation pût faire obstacle au droit de retour, il faudrait qu'ils fussent compris dans la stipulation par une clause expresse. Mais cette stipulation ne serait valable, à l'endroit des enfants naturels, qu'autant qu'ils seraient nés ou tout au moins conçus à l'époque du contrat; car, s'il s'agissait d'enfants naturels encore à naître, la condition serait contraire aux bonnes mœurs et réputée non écrite (1).

Toutes ces observations restent étrangères aux enfants naturels légitimés par mariage subséquent, car la légitimation leur confère le rang et les honneurs dûs aux enfants légitimes, auxquels dès lors ils doivent être complètement assimilés.

825. — Il existe une différence sensible entre la stipulation de retour pour le prédécès du donataire et de ses descendants, et celle qui est subordonnée au prédécès du donataire sans postérité. Dans le premier cas, les biens donnés ne reviendront au donateur que s'il survit au donataire et à tous ses descendants à quelque degré que ce soit; dans le second, le droit au retour s'ouvre pour lui aussitôt après la mort du donataire s'il ne laisse pas d'héritiers directs pour les recueillir. Mais aussi, dans cette dernière hypothèse, l'existence d'un seul enfant au décès du donataire suffit pour faire évanouir à tout jamais la clause de retour alors même que le donateur lui survivrait encore, et les choses données lui appartiendraient irrévocablement au préjudice de ce dernier. M. Vazeille (2) fait de vains efforts pour établir qu'il ne faut pas s'arrêter aux termes de la clause, et qu'on

(1) Art. 900.
(2) *Sur l'art.* 951, n° 4.

doit les négliger pour rechercher toujours l'intention présumée du donateur qui, le plus communément, ne pense à se dépouiller que pour le donataire et ses descendants. Suivant lui, c'est cette intention dont le juge est tenu de se pénétrer qui détermine le sens du contrat, et, si telle est la volonté du donateur, bien que le retour ne soit littéralement stipulé que pour le cas du prédécès du donataire sans postérité, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse produire son effet dans l'hypothèse où le donateur survivrait aux enfants du donataire.

Le raisonnement de M. Vazeille blesse tout à la fois le bon sens et l'évidence. Si la clause était conçue en termes obscurs ou ambigus, il faudrait bien nécessairement recourir à l'interprétation et lui donner le sens qu'elle réclame, mais si elle porte textuellement stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, il est impossible de la trouver obscure et d'y saisir l'intention du donateur de reprendre les biens dans le cas où il survivrait à la postérité du donataire (1).

826. — On se demandait autrefois de quelle influence peut être sur la clause le retour l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité du donataire, quand l'existence de ses enfants a été prévue comme un obstacle à la réversion des biens. On pensait que la seule existence des enfants, soit qu'ils acceptent, soit qu'ils répudient la succession paternelle, faisait défaillir la condition et empêchait le donateur de s'en prévaloir. C'est dans ce sens que statua le Parlement de Paris, par un arrêt du

---

(1) Grenier, *des donations*, t. I, n° 31; Guilhon, t. II, n° 873; Duranton, t. VIII, n° 491; Dalloz A., t. V, p. 581, n° 5; Toullier, t. V, n° 286; Coin-Delisle, *sur l'art.* 951, n°s 15 et 16; Marcadé, *sur le même article*, n° 2; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 31, p. 316, note *e*.

10 mars 1608 (1), dont la jurisprudence conserve encore aujourd'hui sa force sous l'empire des principes nouveaux.

M. Guilhon (2) se débarrasse de l'autorité de ce monument judiciaire en disant que le Parlement de Paris avait à prononcer sur une espèce particulière, étrangère à celle qui nous occupe. Suivant lui, « ce n'est pas la » survivance matérielle des enfants qui met obstacle au » droit de retour, mais leur intérêt particulier; c'est » parce qu'ils profitent des biens donnés, qu'ils repré- » sentent leur père, que le retour n'a pas lieu ; mais » quand ses enfants, par l'effet de la renonciation, ne » peuvent recueillir ces biens, alors point d'obstacle au » droit de retour : les créanciers du donataire ne peu- » vent s'en plaindre; ils savaient que le donataire n'était » investi que d'une manière précaire, et l'existence des » enfants du donataire ne peut être la cause d'un avan- » tage pour eux. »

Cette doctrine condamnée par la plupart des interprètes (3) renferme une double erreur, soit en ce qui touche l'arrêt du 10 mars 1608, soit en ce qui touche le mérite de la clause de retour en elle-même. Et d'abord, il est inexact de prétendre que l'arrêt précité est intervenu dans une espèce étrangère à la nôtre. Il s'agissait d'une donation faite par une tante à sa nièce et à son mari, sous la condition que s'ils décédaient *sans hoirs procrées de leur chair en légitime mariage*, la chose donnée retournerait à la donatrice et aux siens. Les do-

(1) *Voy.* Rousseaud de Lacombe, v° *réversion*.

(2) T. II, n° 874.

(3) Delvincourt, t. II, p. 277, *note* 6; Vazeille, *sur l'art.* 951, n° 3; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 17; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 31, p. 315, note *b*.

nataires eurent des enfants, mais ceux-ci répudièrent leur hérédité, et les créanciers des donataires s'étant opposés au retour, le Parlement de Paris leur donna gain de cause en disant que ces mots : *hoirs procréés de leur chair* (qui pouvaient seuls faire quelque difficulté), s'entendent d'enfants, sans qu'il soit nécessaire qu'ils se portent héritiers.

La seconde erreur de M. Guilhon vient de ce qu'il considère les enfants comme appelés à profiter du don, tandis qu'ils ne sont compris que dans la condition dont le contrat est assorti. Le donateur ne s'est pas dépouillé pour eux, mais pour le donataire, et s'il a voulu que la clause de retour s'effaçât devant leur existence, c'était uniquement pour que le bienfait fût une incitation au mariage ou aux devoirs et aux soins de la paternité. La condition se liait à la survivance des enfants; dès qu'ils ont survécu à leur père la condition est accomplie, et le droit de retour s'est évanoui. Qu'importe qu'ils répudient l'hérédité? Là n'est pas la question. Le donateur n'a pas prévu le cas où le donataire laisserait des héritiers du sang recueillant les biens donnés, il ne s'est préoccupé que du cas où il laisserait des enfants. S'il était vrai qu'en stipulant purement et simplement le droit de retour pour le prédécès du donataire sans postérité, le donateur n'entend renoncer à ce droit que dans l'hypothèse où ses biens passeront aux enfants de celui qu'il gratifie, il faudrait voir dans les conventions de ce genre, des substitutions véritables qui paralyseraient aux mains du donataire la faculté d'aliéner. Or, tel n'est pas évidemment leur caractère, et personne ne s'est encore avisé de soutenir que la stipulation de retour doit revivre quand le donataire a dissipé ou vendu les biens donnés au lieu de les laisser à ses enfants.

Il était libre de vendre ou de dissiper la chose donnée, on n'a donc pas besoin de rechercher si ses enfants profitent de cette chose, toute la question est de savoir s'ils existent, et leur seule existence empêche la réversion.

827. — Disons néanmoins qu'il en serait autrement s'ils eussent été frappés de mort civile avant le décret récent (1) qui vient d'abolir cette mesure rigoureuse de la loi pénale. Dans ce cas, le fait matériel de leur existence aurait été impuissant pour enrayer les effets de la clause de retour. Il en eut été d'eux comme du donataire qui se serait vu atteint de la même peine, et qui aurait laissé s'échapper de ses mains, au profit du donateur, l'émolument de la libéralité.

M. Duranton (2) soutient, il est vrai, une thèse opposée; s'étayant des anciens principes, il y cherche les éléments d'une solution que le Code repousse et qu'aucun auteur n'a voulu accepter. Le savant professeur puise d'abord une présomption dans la stipulation en elle-même. Il n'est pas probable, suivant lui, que la prévision du décès se liât dans l'esprit du donateur à la pensée de la mort civile, car celle-ci n'était qu'une exception; la mort naturelle constituait la règle, et il est vraisemblable que les parties n'ont eu en vue qu'elle seule. Ce raisonnement se fortifie des idées reçues dans notre ancien droit sur la foi des traditions romaines (3), quand on appliquait la maxime posée par Richer (4), que l'indication de la mort dans les contrats s'entendait toujours de la mort naturelle, parce que *malum omen non est provi-*

(1) 31 mai 1854.
(2) T. VIII, n° 490.
(3) L. CXXI, § 2, ff., *de verborum obligationibus.*
(4) *De la mort civile*, p. 476.

dendum. M. Duranton ajoute enfin que le Code n'a pas voulu renverser ces précédents, et il en trouve la preuve dans l'art. 1982 qui maintient la rente viagère malgré la mort civile de la personne sur la tête de qui elle est constituée.

Résumons en deux mots les arguments sous lesquels ce système s'est déjà écroulé.

Qu'importe l'ancien droit, qu'importe la présomption qu'il avait érigée en maxime, si la nature même de la convention, si la lettre et l'esprit du Code refusent de s'y plier ? Lorsque le donateur s'est réservé le droit de retour pour le prédécès, soit du donataire seul, soit du donataire et de ses enfants, n'est-il pas évident qu'il se préférait, dans le premier cas aux héritiers du donataire, et dans le second aux parents collatéraux des enfants de celui-ci ? Or, cette préférence qu'il était libre de stipuler, et qu'on doit respecter, n'eût-elle pas été comme non avenue, si la mort civile qui a ouvert la succession du condamné n'avait aussi ouvert le droit de retour dans les deux hypothèses, quand le donataire ou ses enfants en avaient été frappés. Dans l'une, en effet, les biens seraient passés aux héritiers du donataire, dans l'autre, ils auraient appartenu aux parents collatéraux de ses enfants, et dans toutes les deux le respect dû au contrat aurait été également oublié. Il faut donc reconnaître sous peine de violer la volonté des parties, qu'elles avaient songé tout aussi bien à la mort civile qu'à la mort naturelle, pour envisager l'événement d'où le droit de retour devait dépendre, et que la nature même de la convention repousse les principes qui la dominaient sous l'ancien droit.

Le Code d'ailleurs n'a pas admis ces principes, et une foule de textes prouvent surabondamment qu'il n'en

a pas voulu. C'est ainsi que la mort civile avant d'être abolie, éteignait l'usufruit (1), brisait la communauté entre époux (2), donnait ouverture au préciput conventionnel (3) ou aux substitutions (4), et mettait fin aux sociétés (5) et au mandat (6). L'art. 1982 s'écarte, il est vrai, de cet esprit général qui tendait à assimiler toujours, dans ses effets légaux, la mort civile à la mort naturelle, car il maintient la rente viagère sur la tête du crédi-rentier mort civilement. Mais on ne saurait voir là qu'une disposition particulière qui trouvait sa raison d'être dans la pensée même des contractants, puisque la rente viagère est stipulée pour soutenir l'existence matérielle de celui auquel elle est destinée, et on chercherait vainement à la transformer en règle générale, surtout pour l'appliquer à des conventions dont la nature même se refuse à cet effort d'interprétation.

Ce que nous avons dit du donataire et de ses enfants doit s'étendre aussi au donateur, dont la mort civile avait fait nécessairement évanouir la condition de retour. S'il en était autrement, si la mort civile du donateur n'eût pas consolidé à jamais la propriété dans la main des aliénataires ou des leurs, le retour ne se serait pas opéré en sa faveur, mais bien au profit de ses héritiers que la loi appelait à la succession du mort civilement. Cette considération a sans doute échappé à M. Duranton, car on pourrait s'étonner qu'il n'eût pas reculé devant elle, alors que la réversion conventionnelle ne

(1) Art. 617.
(2) Art. 1441.
(3) Art. 1517.
(4) Art. 1053.
(5) Art. 1865.
(6) Art. 2003.

peut s'opérer légalement qu'en faveur du donateur (1).

828. — Telle est en effet la dernière disposition par laquelle se termine notre article : Le retour ne pourra avoir lieu *qu'au profit du donateur seul.* Devant ces termes clairs et précis, le doute est impossible en ce qui touche le mérite de la clause de retour en elle-même, et tout le monde reconnaît qu'elle ne peut pas être valablement stipulée, soit pour le donateur et ses héritiers, soit pour ses héritiers seuls, soit enfin pour des tiers. Mais on se divise sur le point de savoir quel est en pareil cas le sort de la donation. Subsiste-t-elle malgré la nullité de la condition de retour qui sera réputée non écrite selon le vœu de l'art. 900, ou bien dégénère-t-elle avec celle-ci en substitution, pour tomber sous le coup de l'art. 896 ? La plupart des auteurs (2) s'arrêtent à ce dernier parti et ne voient qu'une substitution dans toutes les libéralités assorties de la stipulation de retour au profit d'autres personnes que le donateur.

Cette théorie est trop exagérée pour que nous puissions consentir à la partager; nous préférons suivre la distinction établie par MM. Coin-Delisle (3) et Marcadé (4), comme plus conforme aux principes du droit et de la raison. Suivant eux, quand le donateur, renon-

---

(1) *Voy.* Grenier et son annotateur, t. I, n°s 39 et 40; Merlin, *Répert. de jurisp.* v° *mort civile*, § 1, art 3; Delvincourt, t. II, p. 277, *note* 6; Toullier, t. V, n° 291; Guilhon, t. II, n°s 874 et 879; Poujol, *sur l'art.* 951, n° 4; Vazeille, *sur le même article*, n° 8; Coin-Delisle, *sur le même article*, n°s 18-21; Marcadé, *sur le même article*, n° 3.

(2) Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 10; Delvincourt, t. II, p. 278, *note* 8; Guilhon, t. II, n° 875; Toullier, t. V, n° 48; Grenier, *des donations*, t. I, n°s 33-34 *bis*; Rolland de Villargues, *des substitutions*, n° 296; Duranton, t. VIII, n° 487; Vazeille, *sur l'art.* 951, n° 7.

(3) *Sur l'art.* 951, n°s 22-29.

(4) *Sur l'art.* 951, n° 4.

çant au retour pour son propre compte, le stipule pour d'autres que lui, il crée une substitution véritable et fait du mot *retour* un emploi tout à fait impropre et abusif. On comprend en effet que quand cette stipulation se produit au profit des héritiers seuls du donateur ou au profit des tiers, elle ment au nom qu'elle porte et ne constitue pas un *retour*, puisqu'elle ferait passer la chose donnée à des personnes qui ne l'ont jamais eue antérieurement. Dès lors, on ne saurait y voir qu'une donation mise en second ordre dans une autre donation, et comme c'est là le caractère des subtitutions, elle tombe sous la prohibition de l'art. 896 et entraîne avec elle la nullité de la disposition principale.

Mais il en est autrement lorsque la clause de retour est stipulée pour le donateur et ses héritiers. Dans ce cas, il faut bien le dire, on retrouve comme dans le précédent la charge de conserver et de rendre à un tiers, et de prime abord, elle semble faire participer le contrat de la nature des substitutions prohibées. Mais ce n'est plus une disposition que domine en entier l'art. 896, une substitution pure et sans mélange, c'est une donation véritable qui prend sa source dans l'art. 951, ainsi que le prouve la stipulation de retour dont elle est assortie au profit du donateur. Or, si le premier de ces articles frappe d'une nullité absolue l'acte dans son entier, il n'en est pas ainsi du second qui se borne à prohiber la stipulation de retour au profit d'autres que le donateur, sans prononcer la nullité du contrat en lui-même. Il faut donc autant que possible concilier la disposition principale avec le texte de la loi, et la laisser de bout en ce qui ne heurte pas sa lettre et son esprit.

Ces principes sont ici d'une application simple et facile: en étendant à ses héritiers la stipulation de retour,

le donateur a imposé au donataire une condition illicite que la loi réprouve, et qui dès lors doit être réputée non écrite en vertu de l'art. 900, mais la donation n'en est pas moins valide parce qu'elle redevient conforme au vœu de l'art. 951. La jurisprudence paraît fixée dans ce sens (1).

ARTICLE 952.

L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

SOMMAIRE.

829. *Anciens principes.*

830. *Effets du droit de retour sous l'empire du Code.*

831. *L'ouverture du retour donne lieu à la restitution des fruits de la part des tiers-détenteurs et des héritiers du donataire, mais dans des conditions différentes.*

832. *La position des héritiers du donataire et des tiers-détenteurs diffère encore en ce qui touche la prescription des biens soumis au retour.*

---

(1) Cass., 3 juin 1823, Sir., 23, 1, 309; Dalloz, *Rec. pér.*, 23, 1, 235; *Journal du Palais*, t. XVII, 1155; Bordeaux, 5 mars 1824, Sir., 24, 2, 146; *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 500; Bordeaux, 22 juin 1835, Devilleneuve, 35, 2, 523; Dalloz, *Rec. pér.*, 36, 2, 84; *Journal du Palais* t. XXVII, p. 356; Cass., 8 juin 1836, Devilleneuve, 36, 1, 463; Dalloz, *Rec., pér.*, 36, 1, 389.

833. *Le retour ne préjudicie pas à l'hypothèque légale de la femme du donataire quand le don a eu lieu par le contrat de mariage.*

834. *Cette hypothèque est purement subsidiaire et ne peut être exercée qu'après la discussion préalable des autres biens du mari.*

835. *Elle s'évanouit quand la femme a négligé de conserver son hypothèque légale sur les autres biens.*

836. *L'hypothèque subsidiaire de la femme ne concerne que sa dot et les conventions matrimoniales.*

837. *La seconde femme ne peut s'en prévaloir sur les biens donnés à son mari par le contrat de mariage avec sa première femme.*

838. *Peut-on, par des conventions expresses, affranchir les biens donnés de l'hypothèque légale ?*

839. *Cette hypothèque ne constitue pas un droit purement personnel à la femme.*

840. *Elle ne s'applique qu'aux donations immobilières.*

841. *Quels sont les droits du donateur sur les biens sujets au retour, jusqu'à l'événement.*

COMMENTAIRE.

829. — On se divisait autrefois sur la question de savoir si les biens donnés pouvaient être aliénés au préjudice du droit de retour. Cette difficulté recevait sur divers points des solutions opposées, selon qu'il s'agissait du retour légal ou du retour conventionnel sous l'empire du droit écrit ou sous l'empire des Coutumes.

Peu soucieux des intérêts du donateur en matière de retour légal, les Parlements de Paris (1) et de Dijon (2), dans les pays de droit écrit soumis à leurs ressorts,

(1) Henrys, liv., 6, chap. 5, quest. 13.

(2) *Voy.* le supplément aux notes sur les observations ajoutées par Raviot aux arrêts de Périer, p. 5.

permettaient au donataire, non-seulement d'aliéner à titre onéreux, mais encore de disposer par donations entre-vifs ou à cause de mort. Le Parlement de Provence (1) distinguait entre les aliénations onéreuses ou gratuites, et les premières prévalaient à ses yeux contre le retour légal, que les secondes ne pouvaient empêcher. Enfin, le Parlement de Toulouse (2), plus fidèle aux vrais principes, frappait de nullité toutes les aliénations indistinctement, quelle qu'en fût la nature ou la forme, pour accorder au donateur le retour qui lui était dû. Telle était aussi l'opinion de Furgole (3). Quelques auteurs (4) moins hardis se contentaient d'allouer au donateur une action en indemnité sur les autres biens laissés par le donataire.

On ne s'entendait pas mieux sur le mérite des charges et hypothèques créées par le donataire avant son décès. Il s'était formé sur ce point deux jurisprudences opposées, tendant la première à considérer le donateur comme lié par les obligations du donataire (5), la seconde à l'en affranchir (6). Le Parlement de Toulouse qui suivait ce dernier système y apportait cependant

---

(1) Boniface, t. I, liv. 7, tit. 8, chap. 4; Mourgues, *sur les statuts de Provence*, p. 273; Arnaud de La Rouvière, *Traité du retour*, t. I, p. 39, et t. II, p. 57.

(2) Maynard, liv. 2, chap. 91.

(3) *Quest. sur l'ordonnance de* 1731, quest. 13.

(4) Renusson, *Traité des propres*, chap. 2, sect. 19, n° 37; Bretonnier, *sur Henrys*, liv. 6, chap. 5, quest. 13.

(5) Parlement de Paris, 6 mars 1697 et 28 juin 1759, *voy.* Bretonnier, *sur Henrys*, liv. 6, chap. 2, quest. 8 et Denisart, v° *retour*; Parlement de Provence, 26 juin 1603 et 6 avril 1607, *voy.* Mourgues, *loco suprà citato*, et Dupérier, t. I, liv. 5, p. 484.

(6) Toulouse, Grenoble et Bordeaux, *voy.* Maynard, liv. 2, chap. 92 et liv. 6, chap. 60; d'Olive, liv. 4, ch. 8; Cambolas, liv. 1, ch. 5; Catelan, liv. 5, chap. 8; Charrier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, p. 226; Béchet, ch. 4, n° 8; Lapeyrère, lettre R, n° 114.

une modification, et soumettait le bien donné par contrat de mariage à une hypothèque subsidiaire en faveur de la dot et des conventions matrimoniales de la femme du donataire (1). Cette hypothèque constituait même un droit purement personnel à la femme.

Quant aux fruits dus en cas de retour par les héritiers du donataire, d'après la jurisprudence du même Parlement qui était généralement adoptée, la restitution n'en avait lieu que depuis le jour de l'instance, ils n'étaient d'ailleurs alloués qu'en dernier rang et par concours avec les intérêts des autres créanciers (2).

Tels étaient les effets du retour légal dans les pays de droit écrit, et le retour conventionnel en produisait à-peu-près d'identiques, à part les différences que pouvaient entraîner quelquefois les termes formels et précis de la stipulation.

Dans les pays coutumiers, où le retour légal ne s'opérait pas comme dans les pays de droit écrit à titre de révocation de la libéralité, mais bien à titre de succession, le donateur ne pouvait reprendre les choses données que dans le cas où le donataire n'en avait pas disposé; il restait soumis aux charges et aux hypothèques établies par ce dernier, et était tenu de contribuer aux dettes *pro modo emolumenti* (3). Mais l'esprit des Coutumes se tournait vers d'autres principes quand il s'agissait du retour conventionnel, et dans ce cas particulier on considérait le donateur comme libre et dégagé des obligations contractées par le donataire au sujet des biens soumis à la réversion (4).

---

(1) Cambolas, *loco suprà citato*.
(2) *Voy*. Catelan, *loco suprà citato*.
(3) *Voy*. Ricard, *des donations*, part. 3, nos 765 et suiv.
(4) *Voy*. Merlin, *répert. de jurisp.*, vo *réversion*, sect. 2, § 1, no 4.

Au surplus, soit en matière de retour légal, soit en matière de retour conventionnel, la législation coutumière était fort incertaine sur le point de savoir si la femme du donataire avait l'hypothèque subsidiaire que lui accordait le Parlement de Toulouse sur les biens donnés.

830. — Les rédacteurs du Code ont voulu mettre un terme à tous les doutes, à toutes les incertitudes. C'est dans ce but qu'ils ont reproduit avec soin la distinction admise dans les pays de coutume entre le retour légal, qui est une sorte de succession, et le retour conventionnel, qui résulte de la stipulation même. Le retour légal trouve sa règle dans l'art. 747; c'est dans l'art. 952 qu'il faut chercher les effets du retour conventionnel. Quand il se manifeste dans une donation, celle-ci est purement conditionnelle, le donataire n'a qu'une propriété résoluble, il ne peut ni vendre ni hypothéquer les biens qui y sont compris, il ne peut, en un mot, transmettre à des tiers plus de droits qu'il n'en a lui-même en ce qui les touche. Les objets donnés restent assujettis à la convention formelle du retour stipulé, et, le cas échéant, le donateur les reprend tels qu'il les possédait avant de s'en dessaisir. Toutes les aliénations, toutes les charges, toutes les hypothèques survenues dans l'intervalle s'évanouissent : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.* C'est d'ailleurs l'application du principe en vertu duquel la condition rétroagit au jour du contrat.

La survie du donateur suffit donc *ipso facto* pour anéantir la donation.

831. — Dès lors, l'ouverture du retour donne lieu à la restitution des fruits, non pas de ceux perçus antérieurement, car l'auteur de la libéralité ne s'est réservé

que le droit de reprendre les biens eux-mêmes, mais de ceux qui ont été réalisés depuis.

Toutefois cette restitution s'opère dans des conditions différentes, suivant que ceux qui peuvent y être soumis se trouvent des tiers détenteurs ou bien les héritiers du donataire. Dans le premier cas, les fruits ne sont dus qu'à partir de la demande en justice; car les tiers détenteurs sont toujours présumés de bonne foi, ils ignorent peut-être la mort du donataire et la survie du donateur, la dette ne commence pour eux que le jour où la réclamation se manifeste, à moins qu'on leur notifie la donation et l'événement qui la résout.

Dans le second cas au contraire, les fruits sont dus immédiatement, sans retard. On conçoit en effet que les héritiers du donataire ne sauraient être censés de bonne foi. C'est par la mort seule de leur auteur qu'ils sont saisis des biens. Dès lors, ils ne peuvent avoir ignoré que la réversion doit s'opérer; ils ne gagnent donc pas les fruits (1). Néanmoins, s'ils étaient en mesure d'établir qu'ils n'ont pas connu soit la survie du donateur, soit l'origine du droit de propriété de leur père, ils ne seraient tenus à la restitution que depuis le jour de la demande, en vertu du principe que le possesseur de bonne foi fait toujours les fruits siens.

832. — La position des héritiers du donataire et des tiers acquéreurs diffère encore en ce qui touche la prescription des biens sujets au retour. Les premiers ne peuvent prescrire que par trente ans, les seconds, s'ils ont titre et bonne foi, peuvent prescrire par dix ou vingt ans; tout le monde est d'accord à cet égard.

---

(1) Delvincourt, t. II, p. 279, *note* 9; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V. p. 581, n° 9; Vazeille, *sur l'art.* 952, n°s 6 et 7; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 2; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 55, p. 553, note *a*.

On s'est demandé quel est pour les uns et les autres le point de départ de la prescription? Il n'y a pas de difficulté relativement aux héritiers du donataire : pour eux elle ne commence à courir qu'au décès de leur auteur, car la possession qui lui sert de base ne remonte pas à une époque antérieure. Mais en est-il de même des tiers détenteurs, et la prescription de dix ou vingt ans ne se met-elle pas en action pour eux dès qu'ils ont acquis la propriété par un titre sérieux? Cette question est longuement controversée, et selon nous, les auteurs qui l'ont débattue y ont attaché trop d'importance. L'un d'eux, M. Vazeille (1), dont l'opinion est repoussée par MM. Duranton (2) et Troplong (3), émet une doctrine que nous n'hésitons pas à partager, mais qu'il était bien inutile de noyer dans d'aussi longs détails.

La stipulation du retour confère au donateur un droit qui n'a rien d'entier et d'absolu tant que la condition qui en retarde l'accomplissement ne s'est pas réalisée. Jusqu'au décès du donataire, elle ne constitue, à vrai dire, qu'une expectative destinée à devenir alors, mais alors seulement, un droit définitif. C'est, en un mot, une créance conditionnelle, tout à fait indépendante de la volonté humaine, et dont le sort reste livré aux incertitudes de l'avenir. Or, l'art. 2257 C. Nap. dispose que la prescription ne court point contre les créances de cette nature, *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

Vainement dirait-on que l'art. 2257 s'occupe de régler le sort des créances conditionnelles seulement

---

(1) *Sur l'art.* 952, n° 8.
(2) T. VIII, n° 496.
(3) *Sur l'art.* 2257, n° 798.

contre le débiteur direct et non pas contre des tiers qui n'ont pris aucun engagement personnel vis-à-vis du créancier. Les termes de la loi refusent de se prêter à cette distinction que rien ne justifie. Elle parle des créances conditionnelles en général, et les soustrait toutes indistinctement à la prescription jusqu'au jour où se réalise la condition dont elles dépendent. Or, dans le langage du droit, le mot *créance* s'entend dans la plus large acception, il s'applique aux corps certains comme aux choses fongibles. Dès lors la stipulation du retour subordonné à la survie du donateur est une véritable créance conditionnelle que protège formellement l'exception de l'art. 2257 : *Contrà non valentem agere non currit prœscriptio.*

On dit, il est vrai, que le donateur n'est pas dans l'impossibilité d'agir contre les tiers détenteurs, puisque l'art. 1180 C. Nap. lui donne la faculté de faire des actes conservatoires. Mais ce raisonnement est basé sur une erreur facile à réfuter. L'interruption de la prescription ne rentre pas en effet dans la classe des actes conservatoires pour le cas qui nous occupe ; car elle ne peut résulter que d'une citation en justice, d'un commandement ou d'une saisie (1), toutes choses auxquelles le donateur ne peut pas recourir avant que son droit ne se soit ouvert par le décès qui doit le faire éclore.

Il faut donc reconnaître que c'est cet événement seul qui fixe le point de départ de la prescription pour les tiers détenteurs comme pour les héritiers du donataire.

833. — Le retour conventionnel ne préjudicie pas à l'hypothèque légale de la femme du donataire quand le don a eu lieu par le contrat de mariage duquel résul-

(1) Art. 2244 C. Nap.

tent ses droits. C'est une dérogation à la règle sur les effets de la condition résolutoire qui détruit toujours en se réalisant toutes les charges dont l'immeuble est devenu l'assiette. Le législateur introduit ici dans le Code l'hypothèque subsidiaire que le Parlement de Toulouse accordait à la femme, sur les biens donnés au mari, pour sûreté de la dot et des conventions matrimoniales. Il suppose que la donation a été faite pour favoriser le mariage, et que l'objet sur lequel elle porte a été affecté subsidiairement à la garantie de la dot et des droits matrimoniaux de l'épouse, dans le cas ou le surplus des biens de l'époux donataire ne suffiraient pas pour y faire face.

834. — Il s'agit donc là d'une hypothèque purement subsidiaire, et la femme ne peut s'en prévaloir qu'à défaut des autres biens du mari. Dès lors elle doit prouver leur insuffisance avant d'exercer des poursuites sur la chose soumise au retour, et elle n'y parviendra qu'au moyen d'une discussion préalable dont elle est seule obligée de faire les frais. Cette discussion ne constitue pas en effet un simple bénéfice, comme dans le cas du cautionnement, ce n'est pas une faculté, c'est une obligation, et, pour y contraindre la femme, le donateur n'est pas tenu d'avancer les deniers nécessaires comme la caution y est assujettie par l'art. 2023 C. Nap. (1).

835. — De nombreux auteurs (2) ont conclu de là que le droit de la femme s'évanouit si elle n'a pas soin

(1) Duranton, t. VIII, n° 494; Vazeille, *sur l'art.* 952, n° 2; Poujol, *sur le même article*, n° 5; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 9.

(2) Delvincourt, t. II, p. 279, *note* 1; Toullier, t. V, n° 290; Grenier, *des donations*, t. I, n° 57; Dalloz A., *Jurisp. génér*, t. V, p. 581, n° 12; Vazeille, *sur l'art.* 952, n° 2.

de veiller à la conservation de son hypothèque légale sur les autres biens vendus par le mari pendant le mariage. « En négligeant de conserver son hypothèque sur » les biens personnels de son mari, dans la vue de la » conserver sur les biens donnés, dit fort bien Grenier, » elle changerait sa position au préjudice du donateur, » elle transporterait l'hypothèque principale sur les » biens donnés, et l'hypothèque seulement subsidiaire » sur les biens personnels du mari, ce qui serait con- » traire à l'équité et au vœu de la loi. » Quoi de plus juste en effet que de laisser supporter par la femme seule la faute qu'elle a commise, sans en rendre aussi responsable le donateur qui y est étranger?

Cependant M. Coin-Delisle (1) ne se rend pas à cette opinion qu'il trouve hasardée, parce que le donateur peut veiller à ce que l'hypothèque légale de la femme soit inscrite sur les biens appartenant au mari, et, dès lors, s'il y a défaut de surveillance, il est commun aux deux parties intéressées.

Pour nous, nous n'hésitons pas à dire que l'objection de l'auteur du *commentaire analytique* est bien plus hasardeuse que la théorie qu'il se refuse à partager. L'art. 2194 C. Nap. autorise sans doute les parents et amis de la femme à faire inscrire son hypothèque ; mais ce n'est pas dans leur intérêt particulier, c'est dans l'intérêt seul de l'épouse que cette faculté leur est conférée. On ne peut donc pas blâmer le donateur de n'avoir pas usé de ce droit pour lui-même, dans l'unique objet de libérer à son profit exclusif les biens soumis au retour. M. Bayle-Mouillard (2), à qui nous empruntons ce rai-

(1) *Sur l'art.* 952, n° 5.
(2) *Sur Grenier*, t. I, n° 37, p. 357, note *b*.

sonnement, fait remarquer en outre que, dans le cas de purge de l'hypothèque légale, la publicité est complète relativement à la femme, tandis que rien ne l'assure relativement au donateur. Il n'y a donc pas entre eux parité de négligence, et l'argumentation de M. Coin-Delisle repose sur une erreur qu'on ne saurait pas plus justifier au point de vue du fait qu'au point de vue du droit.

836. — On ne doit pas oublier que l'hypothèque subsidiaire accordée à la femme par notre article ne concerne que sa dot et les conventions matrimoniales, car c'est une dérogation au droit commun, et toute exception est *strictissimi juris.* Elle ne s'applique donc ni aux obligations que la femme contracte avec son mari *pendente matrimonio,* ni au remploi de ses propres aliénés, à moins que l'aliénation n'ait eu lieu en vertu des clauses du contrat de mariage dans lequel la donation a pris naissance, ni enfin aux biens qui lui sont advenus depuis son union en dehors des prévisions de ce même contrat.

837. — La seconde femme ne peut s'en prévaloir sur les biens donnés au mari par l'acte qui a réglé les conventions civiles de son premier mariage. Il ne lui serait permis d'user de cette faculté qu'autant que le donateur la lui aurait conférée par une convention particulière et spéciale. Seulement, dans ce cas, comme le fait observer Delvincourt (1), l'hypothèque n'étant plus légale, mais simplement conventionnelle, ne serait pas dispensée d'inscription s'il y avait lieu à retour.

M. Vazeille (2) s'élève contre cette théorie. Il reconnaît bien l'impuissance de la seconde femme si le dona-

---

(1) T. II, p. 279, *note* 1.
(2) *Sur l'art.* 952, n° 3.

teur n'est pas intervenu dans son contrat de mariage pour lui accorder le bénéfice des dispositions de notre article : il reconnaît bien que l'hypothèque devient alors purement conventionnelle; mais, suivant lui, elle est dispensée d'inscription, parce que l'art. 2135 C. Nap. en exempte formellement toute hypothèque résultant des conventions matrimoniales.

Si on ne devait apprécier la question que relativement aux droits de l'épouse sur les biens du mari, le raisonnement de M. Vazeille serait juste et fondé, c'est incontestable, car l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription sur les immeubles du mari pour raison de la dot et des conventions matrimoniales : tel est le vœu de l'art. 2135. Mais cela n'a trait qu'à l'hypothèque légale dont les biens sont toujours frappés tant qu'ils sont au pouvoir du mari, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas inscription; et s'ils sortent de ses mains par l'effet de la condition résolutoire, il n'en est plus ainsi, l'hypothèque change de caractère, elle ne prend plus sa source dans la sûreté de la dot ou des droits matrimoniaux de l'épouse, elle est purement conventionnelle et elle s'évanouit quand aucune inscription n'a été prise sur le donatenr pour la conserver (1).

838. — Au surplus, on peut toujours, par des conventions expresses, affranchir les biens donnés de l'hypothèque légale de la femme. Il ne saurait exister de doute sur ce point, car cette hypothèque qui est purement subsidiaire, comme nous l'avons déjà dit, n'a été créée par notre article que pour venir en aide à l'intention présumée du donateur d'assurer la conservation de la dot ou des droits matrimoniaux de l'épouse.

(1) Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. I, n° 35, p. 335, note *c*.

Or, si l'auteur de la libéralité n'a pas cette intention que lui suppose la loi, et qu'elle a voulu seulement protéger, libre à lui de le dire et de repousser les précautions dont elle entoure autrement son bienfait; l'ordre et l'intérêt publics ne peuvent en souffrir la plus légère atteinte.

Dès lors, toute clause qui aura pour effet de stipuler le retour des biens dans leur intégrité, et de les soustraire à la garantie de la dot et des conventions matrimoniales de l'épouse, devra être exécutée. Telle est l'opinion émise par les auteurs (1).

839. — L'un d'eux, M. Coin-Delisle (2), fait observer avec raison que l'hypothèque subsidiaire dont s'occupe notre article est conférée en termes indéfinis, et qu'on ne saurait faire revivre les idées autrefois reçues au Parlement de Toulouse pour la considérer comme un droit exclusivement personnel à la femme (3). Rien n'autorise à croire en effet que le législateur a voulu créer un privilége inhérent à la personne seule de l'épouse. Il est plus naturel de penser que tous les ayants-droit de celle-ci, créanciers ou autres, pourront en profiter en son lieu et place, le cas échéant. Cette théorie a du moins le mérite d'être en harmonie avec les termes généraux de la loi.

840. — Pour bien fixer le caractère de la dérogation que le Code fait subir ici aux principes du droit commun, il faut dire aussi que l'hypothèque subsidiaire de la femme s'applique uniquement aux donations immobilières. On comprend en effet que puisqu'il s'agit d'hypothèque, l'exception qu'introduit notre article ne peut

---

(1) Grenier, *des donations*, t. I, n° 38; Poujol, *sur l'art.* 952, n° 3; Coin Delisle, *sur le même article*, n° 10.

(2) *Sur l'art.* 952, n° 7.

(3) Voy. *suprà*, n° 829.

avoir trait aux choses mobilières, cela tombe sous le sens. Ainsi la femme n'a aucun droit de suite sur les meubles compris dans la donation, fussent-ils garantis par une inscription hypothécaire spéciale.

841. — Examinons en terminant quels sont les droits du donateur sur les biens sujets au retour, jusqu'à l'événement.

A défaut de stipulations particulières, le donateur en est réduit aux actes conservatoires que l'art. 1180 l'autorise toujours à faire, comme créancier, quand il le croit utile. Mais il peut ajouter à la simple réserve du retour la défense de vendre ou d'hypothéquer, soumettre en un mot la jouissance du donataire à une foule de restrictions, tant que le retour sera susceptible de se réaliser. Ces restrictions tendent, comme le dit fort bien M. Vazeille (1), à mieux assurer l'effet d'une condition licite, et ne sauraient être illicites elles-mêmes. Dès lors, quand elles ont été nettement formulées dans le contrat, le donateur est fondé à en exiger le respect. C'est en se plaçant à ce point de vue que la Cour de Paris, par arrêt du 26 mai 1826 (2), lui reconnaît le droit d'intervenir dans les poursuites en saisie-immobilière dirigées contre le donataire, et de demander un sursis à l'expropriation.

---

(1) *Sur l'art.* 952, n° 4.
(2) *Journal du Palais*, t. XX, p. 515.

ayant trait aux choses mobilières, elle tombe sous le sens. Ainsi la femme n'a aucun droit de suite sur les meubles compris dans la donation, fussent-ils garantis par une inscription hypothécaire spéciale.

944. — Examinons, en terminant, quels sont les droits du donateur sur les biens sujets au retour, jusqu'à l'événement.

A défaut de stipulations particulières, le donateur en est réduit aux actes conservatoires que l'art. 1180 l'autorise toujours à faire, comme créancier, quand il le croit utile. Mais il peut ajouter à la simple réserve du retour la défense de vendre ou d'hypothéquer, soumettre en un mot la jouissance du donataire à une foule de restrictions, tant que le retour sera susceptible de se réaliser. Ces restrictions tendent, comme le dit fort bien M. Vazeille (1), à mieux assurer l'effet d'une condition licite, et ne sauraient être illicites elles-mêmes. Dès lors, quand elles ont été nettement formulées dans le contrat, le donateur est fondé à en exiger le respect. C'est en se plaçant à ce point de vue que la Cour de Paris, par arrêt du 26 mai 1826 (2), lui reconnaît le droit d'intervenir dans les poursuites en saisie immobilière dirigées contre le donataire, et de demander un sursis à l'expropriation.

(1) Sur l'art. 952, n° 4.
(2) Journal du Palais, t. XX, p. 515.

SECTION II.

DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

—

ARTICLE 953.

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants.

SOMMAIRE.

842. *Anciens principes en matière de révocation.*

843. *Modification que le Code leur fait subir.*

844. *Nature de la révocation.*

845. *Différence essentielle dans les causes qui y président.*

846. *On ne peut les étendre en dehors des cas prévus par notre article.*

847. *L'exception qu'il apporte au principe de l'irrévocabilité s'applique-t-elle à toutes les donations indistinctement, quelle qu'en soit la forme ou la nature?*

848. *Le donateur peut-il seul s'en prévaloir?* — *Renvoi.*

849. *Peut il renoncer au droit qui en découle?* — *Renvoi.*

COMMENTAIRE.

842. — Les législateurs de tous les temps ont senti le besoin de faire fléchir le principe de l'irrévocabilité des donations devant des circonstances impérieuses qui réclamaient une exception positive.

C'est ainsi que la loi romaine, guidée par les inspirations du droit naturel, avait admis comme cause de révocation l'ingratitude du donataire. L'ingratitude se manifestait par des injures graves ou des violences contre la personne du donateur, par le préjudice considérable qu'on essayait de lui porter dans sa fortune, par l'attentat contre sa vie, enfin par l'inexécution des conditions sous lesquelles le bienfait s'était accompli (1).

Le dernier de ces cas d'ingratitude présentait avec les autres de sensibles différences. Au lieu de constituer comme eux une simple offense envers la personne du donateur, il avait tout à la fois ce caractère et celui de l'oubli d'une convention qui affectait la chose donnée. Aussi, loin d'ouvrir au donateur une action purement personnelle contre le donataire ingrat, il lui conférait en outre une action réelle contre les tiers détenteurs. De notables différences existaient encore entre la durée de l'action de la personne qui pouvait l'introduire.

Quelques auteurs ont pensé que, chez les Romains, la révocation de la donation avait lieu aussi en cas de survenance d'enfants au donateur. Mais leur opinion fondée sur une fausse interprétation de la fameuse loi *si unquam* (2) qui révoquait dans ce cas les libéralités

---

(1) L. X, C., *de revocandis donationibus*.
(2) L. VIII, C., *eodem titulo*.

faites par les patrons à leurs affranchis, paraît aujourd'hui abandonnée.

Quoiqu'il en soit, cette erreur vainement combattue par de savants jurisconsultes (1) prévalut dans notre ancien droit. A défaut de règles fixes et précises, on avait recours au droit romain, dont on croyait suivre les idées en matière de révocation, soit pour cause d'ingratitude du donataire, soit pour cause de survenance d'enfants au donateur, et l'usage avait étendu à toutes les donations en général les prescriptions de la loi *si unquam* dont les termes n'auraient dû s'appliquer qu'aux libéralités du patron envers son affranchi. L'ordonnance de 1731 (2) confirma cet usage par une disposition formelle et positive.

843. — Le Code respecte ces principes, mais il les modifie en ce sens qu'il établit trois causes spéciales de révocation. Il maintient celles que le droit antérieur avait puisées dans l'ingratitude et dans la survenance d'enfants, et y en ajoute une troisième qui n'était auparavant qu'un des modes sous lesquels se manifestait la première. Cette nouvelle cause de révocation gît dans l'inexécution des conditions ou charges apposées à la donation. Les différences qui existaient entre ce cas d'ingratitude et les autres ont seules motivé ce changement qu'elles rendaient nécessaire.

844. — Il faut bien distinguer la révocation, des divers motifs qui entraînent la nullité du don et qui n'ont rien de commun avec elle. Le donataire se voit dépouil-

---

(1) Voët, *Ad pandectas*, lib. 39, tit. 5, § 26; Ricard, *des donations*, 3e part., chap. 5, sect. 1; Pothier, *Pandectes*, liv. 39, tit. 5, § 48, et *Coutume d'Orléans*, introduction au tit. 15, n° 99; Godefroy, sur la loi *si unquam*, Cod. Théod.

(2) Art. 39.

ler dans une foule de circonstances. La libéralité s'écroule tantôt par l'incapacité de l'une des parties, tantôt pour un vice de forme, tantôt sous l'action des créanciers du donateur, tantôt enfin devant la réalisation d'une condition casuelle ou résolutoire. Dans toutes ces hyothèses, la donation a toujours été imparfaite, inefficace ; l'incapacité, le vice de forme, la fraude pratiquée au préjudice des créanciers, ont toujours constitué un obstacle à son accomplissement, les biens n'ont pas changé de maître aux yeux de la loi, et si la condition casuelle ou résolutoire ne les a pas empêchés de passer un instant dans les mains du donataire, ils n'y sont venus qu'à titre de propriété essentiellement résoluble par le fait seul de l'événement prévu : dès lors la donation tombe d'elle-même, c'est comme si elle n'avait jamais existé, elle n'a pas besoin d'être révoquée.

La révocation au contraire est le droit que la loi accorde au donateur, dans des cas déterminés, de rappeler à lui le bienfait et d'en dépouiller entièrement le donataire, malgré l'existence et la validité du contrat.

845. — Les causes qui y président se distinguent par une différence essentielle qu'il importe de ne pas oublier. L'inexécution des conditions et l'ingratitude produisent des conséquences bien moins rigoureuses que la survenance d'enfants. Elles n'exposent en effet le donataire qu'à une demande en révocation, à défaut de laquelle le don reste debout, tandis que la survenance d'enfants opère la révocation *ipso facto*, sans demande préalable du donateur. En d'autres termes, dans les deux premies cas, la donation est simplement *révocable*, dans le troisième elle est *révoquée*.

846. — La règle posée par notre article est une dérogation au principe de l'irrévocabilité ; et, par cela

seul qu'elle a ce caractère, elle ne peut s'étendre en dehors des cas spéciaux qu'elle détermine. Au surplus le législateur s'en explique d'une manière formelle en disant que la donation *ne* pourra être révoquée *que* pour cause d'inexécution des conditions, pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfants.

847. — Cette exception s'applique indistinctement à toutes les donations entre-vifs, qu'elle qu'en soit la forme ou la nature, non pas qu'elles soient toutes révocables pour chacun des trois motifs énumérés par le Code, mais parce qu'elles peuvent toujours tomber sous le coup de l'un ou de l'autre selon les cas.

Nous aurons occasion de revenir sur ce point dans le commentaire des articles suivants.

848. — On s'est demandé si la donation constitue un droit exclusivement attaché à la personne du donateur, ou si d'autres que lui peuvent s'en prévaloir. Cette question principale fait naître une foule de questions secondaires, dont la solution, indépendante des principes généraux, varie d'après la nature de chaque espèce de révocation. Nous devons donc en renvoyer l'examen sous les articles 954, 957, et 960, auxquels chacune d'elles se rattache d'une manière plus particulière.

849. — Nous aurons aussi occasion de voir sous les articles 954, 955 et 965, si le donateur peut renoncer à la révocation. La solution de cette difficulté varie encore comme celle de la précédente, suivant les cas qui donnent ouverture au droit du donateur.

ARTICLE 954.

Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du do-

nateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire ; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

SOMMAIRE.

850. *Nécessité de grouper sous cet article tout ce qui est relatif au principe de la révocation pour cause d'inexécution des conditions.*

851. *Ce qu'il faut entendre par inexécution des conditions.*

852. *Antagonisme de Ricard et Furgole sur les règles qui présidaient autrefois à la révocation des donations pour cette cause.*

853. *Système bâtard que cette lutte a fait naître sous l'empire du Code.*

854. *Toute donation, quelle qu'en soit la forme ou la nature, est révocable pour inexécution des conditions.*

855. *La révocation n'a pas lieu de plein droit, elle doit être provoquée en justice. — Renvoi.*

856. *Le donateur est libre de la demander ou de contraindre le donataire à l'exécution des charges, sans être obligé de mettre préalablement ce dernier en demeure.*

857. *La révocation a lieu, soit contre les tiers-détenteurs, soit contre les héritiers du donataire. — Distinction importante.*

858. *Les héritiers du donateur ont le droit de la provoquer comme lui.*

859. Quid *de ses créanciers ?*

860. Quid *du tiers au profit duquel les charges sont établies ?*

861. *Le donateur peut-il céder à un autre son droit de révocation.*

862. *Lui est-il permis d'y renoncer ?*

863. *La révocation qui nous occupe fait rentrer les biens dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire.*

864. *La femme du donataire n'a pas même d'hypothèque subsidiaire sur les biens qui en sont frappés.*

865. *La révocation reste sans effet à l'égard des tiers donataires en sous ordre.*

866. *Elle soumet le donataire à la restitution des fruits depuis le jour où il a été mis en demeure de remplir ses obligations.*

867. *Mais le tiers-détenteur ne doit les fruits qu'à partir de la demande en revendication qui lui est adressée.*

868. *Comment se prescrit le droit de révocation. — Distinction.*

COMMENTAIRE.

850. — Lorsqu'on réfléchit au peu de mots que renferme le Code sur la révocation pour inexécution des conditions, on s'aperçoit bien vîte qu'il existe sur ce point une lacune regrettable. Il n'y a en effet que trois articles qui s'en soient occupés : celui que nous venons de voir place l'inexécution au nombre des motifs qui peuvent entraîner la révocation du bienfait, celui que nous allons commenter détermine les effets de cette révocation à l'égard des tiers, enfin l'art. 956 déclare qu'elle n'aura jamais lieu de plein droit. Telle est toute l'économie du Code sur la matière, il suffit de l'énoncer pour démontrer qu'elle est incomplète et qu'elle laisse beaucoup à désirer.

Le commentateur doit donc y suppléer autant que possible, en groupant ici tout ce qui est relatif au principe de la révocation pour cause d'inexécution des conditions. Le lieu ne peut d'ailleurs être mieux choisi, car notre article s'occupe d'elle exclusivement, tandis que les deux autres où il en est question posent des règles qui ne lui sont pas spéciales et particulières.

851. — L'inexécution des conditions s'entend de l'inaccomplissement des charges proprement dites, imposées par le donateur au donataire. Il ne s'agit pas ici, comme l'a pensé Toullier (1), des conditions casuelles, suspensives ou résolutoires. Celles-ci reposent toujours sur des événements fortuits, incertains, que rien ne subordonne à la volonté du donataire, et qui dès lors ne peuvent entraîner de sa part ce que la loi appelle une *inexécution*. L'inexécution n'existe, elle ne peut m'être reprochée que tout autant qu'il dépendait de moi d'exécuter la condition; et comme le hasard échappe à ma puissance, comme je ne puis en déjouer les combinaisons, on ne saurait me reprocher l'absence des événements dont lui seul pouvait amener ou empêcher la réalisation.

Tenons donc pour certain que les dispositions de notre article se restreignent à l'inaccomplissement des *charges*, et que si les conditions casuelles, suspensives ou résolutoires font cesser la donation, ce n'est jamais pour cause d'inexécution de la part du donataire.

852. — Notre ancien droit n'avait pas de règles fixes et précises sur la révocation pour inexécution des conditions. L'inaccomplissement des charges rentrait dans les cas d'ingratitude, ainsi que nous l'avons déjà vu (2), et rendait la libéralité révocable ; tout le monde admettait ce principe sans difficulté, mais on se divisait sur son application. Les uns, parmi lesquels il faut compter Ricard (3), le faisaient découler du droit romain (4) et le soumettaient à l'observation stricte des règles qui dominaient la révocation, pour cause d'ingratitude. Les

---

(1) T. V, n° 278.
(2) *Suprà*, n° 842.
(3) *Des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 2.
(4) L. X, C., *de revocandis donationibus*.

autres, dont Furgole (1) partageait la doctrine, élargissaient le cercle dans lequel l'action pouvait se mouvoir, et s'inspirant des idées reçues en matière d'obligations, ils supposaient toujours l'existence d'une condition résolutoire qui affectait la chose donnée, et entraînait, le cas échéant, la résolution du contrat.

Telles étaient les deux théories dont l'antagonisme avait jeté dans la science une fâcheuse oscillation.

853. — Les auteurs du Code auraient pu bien facilement vider ce conflit, mais ils ne l'ont pas fait; et, quand on remonte à la discussion de la loi, on s'étonne d'en retrouver la trace dans les discours qui présidèrent à sa formation. C'est ainsi que Jaubert (2) semble rattacher la révocation, comme Ricard, à la seule déloyauté du donataire infidèle à ses promesses, tandis que Bigot-Préameneu (3) en cherche la source, comme Furgole, dans les règles des obligations.

Les jurisconsultes modernes s'arrêtent de préférence à cette dernière idée, et soumettent les libéralités entre-vifs à la disposition de l'art. 1184 qui renferme aujourd'hui la sanction des engagements commutatifs. La donation assortie de charges présente assurément ce caractère, et, si on ne la considérait que sous cet aspect, il faudrait bien confesser qu'elle reste soumise aux règles sévères qui emportent la résolution du contrat à défaut d'exécution des obligations réciproquement contractées par les parties. Mais quand les charges n'absorbent pas la totalité de la chose donnée, l'acte conserve pour l'excédant son caractère de donation, et alors l'art. 1184 ne le tient plus tout entier sous son empire. Dans ce cas

---

(1) *Des testaments*, chap. 11, sect. 1.

(2) *Rapport au Tribunat*, séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803).

(3) *Exposé des motifs*, séance du Corps-Législatif du 2 floréal an XI (22 avril 1803).

il participe non-seulement de la nature des contrats synallamatiques, mais encore de la nature des dons entre-vifs. De là, selon nous, la nécessité de reconnaître que l'art. 1184 ne renferme pas le dernier mot de la question, et que, dans le silence du Code, il faut s'inspirer des deux théories qui s'étaient combattues jusqu'à son avénement.

La combinaison de ces deux théories fait naître un système mixte, sous l'empire duquel la révocation pour inexécution des charges procède tout à la fois de l'indignité du donataire et de la violation d'un engagement bilatéral. Cette révocation ne doit pas être prononcée aussi facilement que la résolution des contrats ordinaires; il ne suffit pas que le donataire n'ait pas exécuté les conditions, il faut qu'il se soit refusé formellement à le faire, qu'on puisse lui imputer, en un mot, non pas le fait seul de l'inexécution, mais l'obstacle, la cause efficiente d'où elle provient, *quas conventiones minimè implere voluerit* (1).

854. — Toutes donations entre-vifs, quelle qu'en soit la forme ou la nature, sont essentiellement révocables pour inexécution des conditions. Le législateur aurait vainement cherché à assurer leur maintien dans les cas où elles sont le plus dignes de faveur, il ne l'a pas tenté; le principe de la révocation ne souffre sur ce point aucune exception.

855. — Mais elle n'a jamais lieu de plein droit, elle doit être provoquée en justice. Nous nous bornons à énoncer ici cette règle que nous développerons plus tard sous l'art. 956.

856. — Le donateur a une double action qu'il peut

(1) L. X, C., *de revocandis donationibus*.

exercer à son gré, pour demander la révocation, ou l'accomplissement des charges. C'est le cas de l'art. 1184, celui envers qui l'engagement n'a pas été rempli a le droit d'en exiger l'exécution ou de faire prononcer la résolution du contrat. La donation en effet, nous avons déjà eu l'occasion de le dire (1), est un contrat véritable, tantôt synallagmatique, tantôt unilatéral, suivant qu'il se mêle ou non des charges à son économie. Or, dans le premier cas, l'art. 1184 le domine, au moins pour la partie onéreuse, et le donateur est libre d'en demander l'accomplissement ou la révocation, et son droit n'est pas subordonné à la mise en demeure du donataire, car la loi ne fait pas de ce préalable une condition de l'action révocatoire. Celle-ci tient lieu de mise en demeure, puisqu'elle laisse au défendeur la faculté de se soustraire à la révocation en exécutant avant le jugement les obligations qui lui sont imposées. Le défaut de mise en demeure n'aurait donc pour effet que de fixer au jour de la demande, conformément à l'art. 1146 C. Nap., le point de départ des dommages-intérêts réclamés par le donateur. On peut voir à cet égard un arrêt récent de la Cour de Douai (2).

857. — La révocation dépossède non-seulement le donataire, mais ses héritiers et les tiers-détenteurs. Toutefois il importe de distinguer ici quelle est la nature de l'action qui appartient au donateur contre chacun d'eux.

Vis-à-vis des héritiers du donataire il a une action personnelle, ceux-ci continuent la personne du défunt, ils doivent remplir tous ses engagements, auxquels ils ont succédé comme à sa fortune, à moins que les charges fussent de nature à ne pouvoir être exécutées que

(1) T. I, n° 18 et suiv.

(2) 31 janvier 1853, Devilleneuve, 53, 2, 312.

par lui. Dans ce cas seulement, et si le donataire n'avait pas été mis en demeure, sa mort survenue avant la demande en révocation aurait effacé les charges, et ses héritiers pourraient se refuser à les remplir. En toute autre hypothèse l'action révocatoire procède contre eux de la même manière que contre le donataire.

Mais vis-à-vis des tiers détenteurs, les choses changent de face. Ces derniers ne sont pas personnellement obligés envers lui; il n'a contre eux que l'action réelle, et il ne peut l'exercer qu'après avoir fait prononcer à l'encontre du donataire la révocation de la donation, puisque celle-ci n'a jamais lieu de plein droit. La révocation une fois prononcée, le tiers détenteur peut-il se rédimer de l'action réelle en offrant d'exécuter lui-même les charges de la donation? Non, car ce qui est jugé contre le donataire est jugé contre lui. Il n'a qu'un moyen de prévenir sa dépossession, c'est d'intervenir dans l'instance en révocation, en offrant d'assumer les charges imposées au donataire. Encore ne peut-il y être reçu lorsque ces charges ont un caractère personnel. Tel est le cas qui a été jugé par la Cour de Limoges le 28 janvier 1841 (1).

858. — Dans l'ancien droit, quand l'inexécution des conditions était considérée comme un fait d'ingratitude, l'action du donateur ne passait point à ses héritiers, les règles spéciales à la révocation pour cause d'ingratitude s'y opposaient formellement. Aujourd'hui que l'inexécution n'est plus un mode d'ingratitude, mais un motif particulier de révocation, on doit respecter le principe en vertu duquel les actions du défunt passent à ses héritiers. Ceux-ci sont fondés à exercer comme lui, l'action révocatoire, ou à exiger l'accomplissement des

(1) Devilleneuve, 41, 2, 364.

charges. L'option que la loi lui accordait leur appartient aussi; c'est un droit qu'ils trouvent dans sa succession et dont ils peuvent user à leur gré, soit pour reconquérir la chose donnée, soit pour exiger l'exécution pure et simple du contrat.

859. — Il faut en dire autant des créanciers du donateur, puisque l'art. 1166 leur confère la faculté d'exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Or, l'action révocatoire pour inexécution des conditions n'est pas une action morale, un droit inhérent à la personne, dès lors les créanciers peuvent s'en prévaloir. C'est ainsi que l'acquéreur des biens donnés sous des charges qui n'avaient pas été remplies, fut admis en cette qualité, par un arrêt de la Cour de Pau (1), à repousser la demande en désistement du donataire, en lui opposant l'inaccomplissement des conditions.

860. — Toutefois nous ne pouvons adopter l'avis de M. Vazeille (2) qui accorde la révocation au tiers en faveur duquel les charges sont établies, conformément à l'art. 1121. C'est là une erreur manifeste, et M. Vazeille ne s'est pas bien rendu compte de l'opinion qu'il a émise. Dans cette hypothèse, le donataire est obligé envers la personne au profit de laquelle a eu lieu la stipulation, et celle-ci peut le contraindre au paiement, mais par les seuls moyens d'action qu'ouvre le droit commun. Elle ne peut pas révoquer la donation, car les biens qui en font l'objet ne lui ont jamais appartenu, et elle n'est pas héritière ou créancière du donateur pour exercer ses droits. La révocation ne lui offrirait d'ailleurs aucun

(1) 2 janvier 1827, Sir., 29, 2, 215; Dalloz, *Rec. pér.*, 32, 2, 63; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 2.

(2) *Sur l'art.* 953, n° 5.

avantage, puisqu'elle a pour effet de faire rentrer la chose donnée dans les mains du donateur ou de ses héritiers, et le don s'évanouirait à son préjudice tout aussi bien qu'au détriment du donataire (1).

861. — On s'est demandé si le donateur peut céder à un autre l'action révocatoire pour inexécution des conditions. Deux théories se sont produites sur ce point : d'un côté, M. Coin-Delisle (2) croit qu'il est nécessaire de distinguer entre la cession postérieure à l'inexécution des engagements du donataire, et celle qui aurait lieu auparavant. Suivant lui, la cession est valable dans le premier cas, soit parce que le droit du donateur est né, soit parce qu'il prouve en le cédant qu'il a choisi la voie de révocation par préférence à la voie d'exécution. L'auteur donne son approbation à un arrêt de la Cour de Toulouse (3) qui a statué en ce sens sur une espèce identique. Mais, dans le second cas, la cession ne lui paraît pas valable, parce que le droit du donateur n'est pas encore né. Ce droit ne fait pas partie du contrat tant que la négligence ou la mauvaise volonté du donataire ne lui a pas donné naissance; en le transmettant à un autre, le donateur cède donc ce qui ne lui appartient pas.

M. Bayle-Mouillard (4), au contraire, proscrit toute distinction; le raisonnement de M. Coin-Delisle lui semble peu solide, et, d'après lui, la cession qui nous occupe peut toujours se produire avec utilité, quelque soit le moment où elle se forme.

Nous sommes d'autant plus porté à suivre cette opinion, que nous ne comprenons pas la distinction à

---

(1) Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 210, p. 183, note *a*.
(2) *Sur l'art.* 954, n° 9.
(3) 9 février 1832, *Journal du Palais*, t. XIV, p. 704.
(4) *Sur Grenier*, t. II, n° 210, p. 182, note *a*.

laquelle se livre M. Coin-Delisle. C'est une erreur de prétendre que le droit du donateur n'est pas né avant l'inexécution : ce droit existe dès l'instant même du contrat, il n'est pas ouvert encore, il ne constitue, si l'on veut, qu'une éventualité, mais il n'en est pas moins certain, et, dès lors, il peut fort bien devenir l'objet d'une cession.

862. — Et non-seulement le donateur a la faculté de céder son droit de révocation, mais encore il lui est permis d'y renoncer, *cuique licet renuntiare juri in favorem suum introducto.* D'ailleurs les charges sont une dette, et toute dette peut être remise avant l'échéance. Il ne saurait s'élever aucun doute à cet égard.

863. — La révocation pour inexécution des conditions fait rentrer les biens dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. Celui-ci ne pouvait en effet conférer des droits plus étendus que ceux qu'il avait lui-même, et la donation étant essentiellement révocable, les droits qu'il a transmis à des tiers participent également de ce caractère, ils sont résolubles comme elle, suivent toujours le sort qui lui est destiné, et s'effacent quand elle s'évanouit. En d'autres termes, la révocation produit son effet immédiat aussi bien contre les tiers détenteurs que contre le donataire, et anéantit sans retour toute affectation hypothécaire ou autre dont les biens ont pu être l'objet depuis la libéralité.

864. — La femme du donataire ne peut même pas réclamer sur ces biens l'hypothèque subsidiaire dont l'art. 952 lui assure le bénéfice au cas de retour conventionnel, car cette hypothèque est de droit étroit et ne peut s'étendre en dehors de l'exception toute particulière pour laquelle elle a été introduite.

Disons seulement, avec M. Coin-Delisle (1), que la femme peut se garantir des effets de la révocation pour inexécution des charges, en stipulant du donateur, soit une hypothèque subsidiaire le cas échéant, soit un cautionnement personnel. « Ce cautionnement, dit » M. Coin-Delisle, serait alors un pacte au profit d'un » tiers pour sûreté d'un contrat intéressé, et, quoique » contrat de bienfaisance à l'égard du mari cautionné, » il ne pourrait même être rangé parmi les libéralités, » puisqu'au moyen de la révocation, le mari devrait » indemniser le donateur de tout ce qu'il aurait payé » par suite de l'hypothèque ou du cautionnement. »

865. — Mais la révocation pour inexécution ne saurait atteindre les tiers donataires en sous ordre, au profit desquels des charges ont été imposées au donataire principal, conformément au vœu de l'art. 1121. Ils seraient injustement victimes de l'infidélité de ce dernier; dès qu'ils ont accepté la disposition secondaire qui les favorise, il y a eu lien de droit entre eux et le donateur, et ce lien ne peut être affaibli par la révocation de la libéralité dont il n'est lui-même que la condition.

866. — Malgré le silence de notre article, tout le monde reconnaît sans difficuté que la révocation pour inexécution soumet le donataire à la restitution des fruits. Mais on se divise sur la question de savoir à partir de quelle époque ces fruits sont dus au donateur. Quelques jurisconsultes (2) ont essayé de prétendre que le seul fait de l'inexécution fait courir les fruits,

---

(1) *Sur l'art.* 953, n° 19.

(2) Delvincourt, t. II, p. 282, *note* 5; Duranton, t. VIII, n° 543; Guilhon, t. II, n° 680.

parce que depuis ce moment le donataire est devenu possesseur de mauvaise foi.

« Voilà une raison bien peu juridique, dit fort bien » M. Bayle-Mouillard (1). Qu'est-ce en effet que la » bonne foi, en matière de possession civile ? C'est, » d'après la loi (2), l'*opinion* sincère qu'a le possesseur » de la légitimité de son *titre*. Or, qu'importe à cette » opinion le retard du donataire à remplir ses enga- » gements ? En est-il moins propriétaire tant que la » révocation n'est pas prononcée ? et en a-t-il moins le » droit de se *croire* tel ? Sans doute, il peut être de » mauvaise foi *moralement*, en ce qui regarde les » charges imposées ; mais il ne l'est aucunement en ce » qui tient à la *propriété* du don, et il faudrait qu'il le » fût ainsi pour perdre les fruits avant la demande, qui » seule peut porter atteinte à sa propriété, puisque la » révocation n'a pas lieu de plein droit. »

Cette doctrine, que MM. Vazeille (3) et Coin-Delisle (4) avaient déjà professée avant l'annotateur de Grenier, nous paraît seule conforme aux principes du droit et de l'équité. Selon nous, le donataire ne doit les fruits qu'à partir du jour de la demande en justice ou de l'acte qui lui a été signifié pour le mettre en demeure de remplir ses obligations.

867. — Quant aux tiers détenteurs, ils ne sont tenus de restituer les fruits que depuis la demande en revendication qui leur est directement adressée, à moins qu'ils ne soient assignés en même temps que le donataire pour voir déclarer commun avec lui le jugement à

(1) *Sur Grenier*, t. II, n° 210, p. 182, note *a*, *in fine*.
(2) Art. 750.
(3) *Sur l'art.* 954, n° 3.
(4) *Sur l'art.* 953, n° 22.

intervenir. Lorsque l'action est engagée contre eux séparément, ils ont le droit de demander que le donateur soit déclaré non recevable quant à présent (1), ou d'exiger la mise en cause du donataire qui peut seul s'expliquer sur le défaut d'exécution des charges, et qui doit compte des fruits échus antérieurement s'il a déjà été formé contre lui une demande en justice, ou s'il a reçu une sommation de payer.

868. — Examinons en terminant comment se prescrit le droit de révocation pour inexécution des charges. Cette difficulté doit se résoudre par une distinction entre le cas où les biens sont encore dans les mains du donataire, et celui où ils en sont sortis pour passer dans celles des tiers.

Dans la première hypothèse, l'action se prescrit par trente ans, à partir du moment où le donataire a méconnu ses engagements. On ne saurait appliquer à cette situation les dispositions de l'art. 1304 qui limite à dix ans la durée des actions en nullité ou en rescision, car il ne s'agit point ici de nullité ou de rescision ; il s'agit de la violation d'un contrat. Le donataire s'est implicitement soumis à restituer la chose donnée, à défaut par lui d'exécuter les charges dont cette chose était grevée. Quand il méconnaît ces charges il se soustrait à la loi du contrat, il s'expose à la révocation, et, en l'exerçant le donateur ne fait que poursuivre l'exécution des obligations qu'il avait contractées. Dès lors l'action révocatoire doit avoir la durée des actions ordinaires qui naissent d'un engagement personnel, elle ne peut se prescrire que par trente ans.

Mais, dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire quand

(1) Voy. *suprà*, n° 857.

le donataire a transmis l'objet de la libéralité à des tiers, il faut recourir à d'autres principes. Alors en effet le droit du donateur tombe sous le coup de la prescription de dix et vingt ans, et les tiers détenteurs échappent à ses poursuites quand ils ont titre et bonne foi, conformément aux règles de l'art. 2265. Mais comme le donateur, ainsi que nous l'avons déjà vu (1), ne pouvait exercer d'action utile contre eux que du jour où l'action révocatoire s'est ouverte, c'est ce jour même qui devient le point de départ de la prescription. En vain prétendraient-ils qu'elle court à leur profit depuis la date de leur contrat d'acquisition ; le donateur pourrait toujours leur opposer la maxime : *contrà non valentem agere non currit prescriptio.*

ARTICLE 955.

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :

1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;

2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;

4° S'il lui refuse des aliments.

SOMMAIRE.

869. *Quels étaient autrefois les faits d'ingratitude qui entraînaient la révocation.*

870. *Le Code Napoléon est plus sévère sur ce point que l'ancien droit.*

871. *Les causes de révocation qu'il énumère ne peuvent être étendues.*

872. *Il ne faut pas les confondre avec les causes d'indignité.*

873. Première cause : *Attentat à la vie du donateur. — Conditions nécessaires pour qu'elle donne lieu à la révocation.*

874. Deuxième cause : *Sévices, délits ou injures. — Sens et portée de ces mots.*

---

(1) *Suprà*, n° 857.

875. *Les sévices, délits ou injures doivent être personnels au donateur. — Exception que souffre cette règle.*

876. *La diffamation qui constitue l'injure ne peut se justifier par la preuve des faits imputés au donateur.*

877. Troisième cause : *Refus d'aliments. — En quoi consiste-t-il ? Comment doit-il être constaté ?*

878. *Le donateur a-t-il le droit de demander des aliments au donataire quand il a des parents qui peuvent et doivent lui en fournir ?*

879. *Comment les aliments dûs au donataire doivent-ils être fixés ?*

880. *Peuvent-ils absorber toute la donation ?*

881. *Le refus de servir au donateur la pension alimentaire qu'il s'est réservée ne donne pas lieu à la révocation pour ingratitude, mais elle entraîne la révocation pour inexécution des conditions.*

882 *Quelles donations sont révocables pour cause d'ingratitude.*

883. *Le donateur peut-il renoncer à son droit de révocation ?*

884. *L'ingratitude du donataire mineur peut être excusée par son âge et par les circonstances.*

885 Quid *de celle d'une femme mariée ?*

886 *De l'ingratitude personnelle du mari.*

COMMENTAIRE.

869. — Nous avons déjà vu (1) quels étaient sous l'empire du droit romain les faits d'ingratitude propres à entraîner la révocation. Ces faits se manifestaient dans cinq hypothèses différentes. La donation pouvait être révoquée 1° quand le donataire se permettait des injures graves contre le donateur ;

2° Quand il portait sur lui des mains impies ;

3° Quand il avait cherché à lui nuire dans sa fortune ;

4° Quand il avait attenté à sa vie ;

5° Enfin, quand il refusait de remplir les conditions imposées par le contrat.

---

(1) *Suprà*, n° 842.

Ces précédents de la loi romaine dominèrent longtemps notre ancienne jurisprudence, jusqu'au jour où les ordonnances de nos rois vinrent créer un nouveau motif de révocation pour cause d'ingratitude, dans le cas où les enfants donataires se mariaient clandestinement sans le consentement qu'ils auraient dû obtenir de leurs ascendants donateurs (1).

870. — Aujourd'hui que les unions clandestines sont devenues impossibles devant les formalités rigoureuses qui entourent la célébration du mariage, le législateur moderne n'a pas reproduit ce dernier cas de révocation qui était d'ailleurs tombé en désuétude ; mais il a conservé tous les autres, malgré l'apparente restriction qui semble résulter des termes de notre article. L'attentat à la vie du donateur y figure en effet en première ligne ; les sévices, les délits, les injures, qui viennent au second rang, comprennent dans leur signification générale les injures, les violences, les entreprises coupables qui constituaient autrefois les trois premiers chefs d'ingratitude ; l'inexécution des conditions enfin est devenue dans l'art. 953, comme nous l'avons déjà vu (2), un motif particulier de révocation.

Il est même à remarquer que le Code élargit le cercle des faits admis par l'ancien droit, car en conservant sur ce point les règles en vigueur autrefois, il est plus sévère encore et puise dans le refus des aliments une cause nouvelle pour conférer au donateur la faculté de révoquer la donation. Ainsi, bien qu'on ne connaisse aujourd'hui que trois chefs d'ingratitude, il est vrai de dire que

(1) Edit d'Henri II, février 1556, art. 1 ; et déclaration de Louis XIII, 26 novembre 1639, art. 2; *voy.* Isambert, *anciennes lois françaises*, t. XIII, p. 469 et t. XVI, p. 520.

(2) *Suprà*, n° 843.

l'action révocatoire a de plus larges bases, et qu'elle peut être exercée dans des cas plus nombreux.

871. — Mais il ne faut pas oublier que la révocation constitue une exception au principe de l'irrévocabilité, et que dès lors les causes qui y donnent lieu ne peuvent être étendues. Notre article le déclare au surplus de la manière la plus formelle.

872. — Ces causes ne doivent pas être confondues avec celles qui écartent d'une succession pour indignité, conformément à l'art. 727. La loi est plus sévère pour les donations que pour les successions; la faculté de révoquer la libéralité trouve plus de faveur à ses yeux que la privation d'un héritage, et les faits d'ingratitude propres à entraîner la révocation sont tout à la fois plus nombreux et moins graves que ceux qui produisent l'indignité de succéder.

Ainsi, lorsque le donataire aura porté contre le donateur une accusation capitale jugée calomnieuse, la donation pourra être révoquée, parce que cette accusation constitue une injure grave, mais non pas parce qu'elle constitue, d'après l'art. 727, une cause d'indignité. En un mot, les dispositions de cet article n'ont rien de commun avec celui que nous commentons en ce moment; les unes et les autres sont exceptionnelles, mais c'est là le seul point de ressemblance par lequel elles se touchent, elles sont destinées à régler des situations toutes différentes et ne s'agitent pas dès lors dans la même sphère.

Tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il n'y a pas de confusion possible entre les faits d'ingratitude considérés comme causes de révocation ou comme causes d'indignité; mais la plupart d'entre eux (1) se mépren-

(1) Delvincourt, t. II, p. 284, *note* 8; Grenier, *des donations*, t. I, n° 212; Duranton, t. VIII, n° 555; Poujol, *sur l'art.* 955, n° 5; Vazeille, *sur le même article*, n° 2.

nent en disant que la raison de cette différence provient de ce que le donataire, tenant son droit de la libéralité du donateur, est plus coupable que l'héritier qui tient les biens de la volonté de la loi. Singulière doctrine qui, suivant M. Coin-Delisle (1), « place les libéralités avant les » liens du sang, et qui fait le meurtrier d'un donateur » plus coupable que le meurtrier d'un frère ! Il fallait » limiter à des cas rares l'indignité de succéder, parce » que, le plus souvent, le parent offensé a pu se venger lui-même par testament; on devait étendre les » faits d'ingratitude, parce que, sans le secours de la « loi, le donateur n'aurait pu révoquer ce qui était » irrévocable : d'ailleurs, l'indignité trouble l'ordre légitime des successions, tandis que la révocation fait revenir les biens à leur source. » Tel est, selon nous, le véritable motif qui a déterminé le législateur à ne pas placer sur la même ligne les faits d'ingratitude pour révocation et les faits d'ingratitude pour indignité.

873. — Le premier fait auquel notre article attache l'action révocatoire est l'attentat commis par le donataire contre la vie du donateur. Il s'agit d'un attentat dans le sens *criminel* de ce mot, il faut une intention coupable et bien arrêtée de porter atteinte aux jours du donateur, une tentative commise dans ce but.

Ainsi le donataire frappé d'aliénation mentale, ou qui se trouverait dans le cas de légitime défense, ne pourrait pas être considéré comme coupable d'ingratitude, parce qu'il n'y ni a crime ni délit de la part du prévenu qui était placé, au moment de l'action, dans l'une de ces hypothèses (2).

---

(1) *Sur l'art.* 955, n° 4.
(2) Art. 64 et 328 C. pén.

Mais, en dehors de ces situations exceptionnelles, quand l'intention coupable se manifeste clairement, il n'y a plus d'excuse possible. La loi n'exige même pas ici, comme dans l'art. 727 en matière d'indignité, que l'attentat ait été suivi d'une condamnation; et l'on reconnaît sans difficulté que, dans le cas même où toute condamnation deviendrait impossible en présence de la folie ou de l'interdiction du donataire survenue avant ou pendant les poursuites, l'action révocatoire dirigée contre le tuteur n'en suivrait pas moins utilement son cours si l'attentat était constaté.

874. — La seconde cause de révocation pour ingratitude gît dans les sévices, délits ou injures dont le donataire se rend coupable envers le donateur.

Les *sévices* constituent tout à la fois les voies de fait, les actes de violence qui compromettent ou non la vie et la santé de celui qui en est l'objet, et les mauvais traitements qui rendent la vie pénible sans exposer à aucun danger physique.

Les *délits* sont les actes que punissent les lois répressives. Ces délits peuvent être commis tantôt contre la personne, tantôt contre la fortune du donateur. Tel est évidemment le sens général que réclame ce mot, car s'il n'était destiné, comme l'a cru M. Poujol (1), qu'à signaler les atteintes dirigées contre la personne, on ne comprendrait pas qu'il eût trouvé place dans notre article, dont les autres dispositions embrassent clairement ces mêmes atteintes. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation par un arrêt du 24 décembre 1827 (2), dont la

---

(1) *Sur l'art.* 955, n° 6.

(2) Devilleneuve, 28, 1, 256; Dalloz, *Rec. pér.*, 28, 1, 272; *Journal du Palais*, t. XXI, p. 984.

Cour de Paris (1) a suivi plus tard la jurisprudence.

Quant aux *injures*, elles sont multiformes, elles peuvent résulter de paroles, d'écrits, d'actes propres à blesser l'honneur, la probité ou la délicatesse de celui qui les subit.

En pareille matière, soit qu'il s'agisse de sévices, de délits ou d'injures, le juge a un pouvoir illimité d'appréciation; mais il ne doit pas oublier que la loi veut des sévices, délits ou injures *graves* pour entraîner la révocation. L'action révocatoire a pour base la gravité des faits, elle s'évanouit quand cette condition manque. C'est donc au juge à rechercher l'importance du fait, soit dans l'intention qui y a présidé, soit dans les circonstances au milieu desquelles il s'est produit, soit enfin dans l'état, l'âge, le rang, la qualité ou l'éducation des personnes. Il serait difficile, pour ne pas dire impossible, de poser des règles fixes et certaines pour cette appréciation qui varie suivant les cas, et qui n'a d'ailleurs d'autres éléments que les lumières de la raison et de la conscience.

875. — Les sévices, délits ou injures doivent être personnels au donateur, car la loi n'y attache la révocation pour ingratitude qu'autant que le donataire s'en est rendu coupable *envers lui*. Cependant ce principe est susceptible d'un sage tempérament, son observation rigoureuse conduirait à des conséquences trop absolues. Telle injure, telle violence dirigée contre la femme, le fils ou le père du donateur peut rejaillir directement contre lui, et constituer une offense grave à son égard; *patitur quis injuriam*, dit Justinien (1), *non solùm per*

---

(1) 17 janvier 1833, Devilleneuve, 33, 2, 155; Dalloz, *Rec. pér.*, 33, 2, 192; *Journal du Palais*, t. XXV, p. 55.

(2) INSTIT. *lib.* 4, *tit.* 4. § 2.

semetipsum, sed etiàm per liberos suos, item per uxorem suam. Les offenses de ce genre rentrent dans le second paragraphe de notre article et donneraient certainement lieu à la révocation.

Cette décision que le droit moderne emprunte aux anciens interprètes (1) est encore généralement suivie aujourd'hui.

876. — Lorsque l'injure consiste en des faits calomnieux ou diffamatoires, on ne peut échapper à la révocation en demandant à prouver la vérité des faits imputés, car la loi (2) s'oppose formellement à cette preuve, qui d'ailleurs ne saurait justifier la conduite du donataire. Que les faits soient vrais ou faux, ce dernier commet toujours un acte répréhensible en les portant à la connaissance du public, il n'en est pas moins coupable de chercher, par un moyen ou par un autre, à flétrir son bienfaiteur (3), et si la gravité de l'injure paraît suffisante, les tribunaux n'hésiteront pas à révoquer la donation.

877. — La troisième et dernière cause de révocation pour ingratitude est le refus du donataire de fournir des aliments au donateur.

Il existait autrefois une vive controverse sur le point de savoir si la donation pouvait être révoquée pour ce motif particulier. Furgole (4), s'inspirant du silence gardé par la loi romaine (5), soutenait la négative,

---

(1) *Benedicti*, édition de 1530, f° 160, n° 13; Pothier, *des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2.

(2) Loi du 26 mai 1819, art. 20.

(3) Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 2, n° 693.

(4) *Des testaments*, chap. 11, sect. 1, n° 67.

(5) L. X, C., *de revocandis donationibus*.

tandis que Dumoulin (1), d'Argentrée (2), Ricard (3) et Pothier (4) se prononçaient pour l'affirmative, que le *bénéfice de compétence* (5) leur semblait justifier. Aujourd'hui cette controverse a disparu devant le texte clair et précis de notre article, et le refus d'aliments est une cause de révocation.

Mais pour que ce refus ait le caractère d'ingratitude voulu par le Code, il doit être absolu et malicieux. Tel ne serait pas celui que ferait le donataire soit en offrant une somme inférieure à la demande ou aux droits du donateur, soit en prétendant que ce dernier n'est pas dans le besoin; et l'action révocatoire ne pourrait pas se mettre en mouvement devant sa résistance.

Quant à la manière dont se constate le refus d'aliments, c'est au moyen d'une sommation destinée à mettre le donataire en demeure de les fournir dans un délai suffisant et déterminé. A l'expiration de ce délai, si l'obligation n'a pas été remplie, la révocation peut être poursuivie en justice, et le donataire essaierait vainement de s'y soustraire en offrant désormais de fournir les aliments exigés par le donateur. On comprend en effet que dans ce cas les offres seraient tardives, car la peine est encourue, l'ingratitude s'est produite, et son auteur doit en subir les conséquences.

878. — Mais le donateur n'a pas toujours le droit de réclamer des aliments, cette faculté ne lui appartient que lorsqu'il est dans l'indigence, en un mot, quand

---

(1) *Sur la Coutume de Paris*, titre *des fiefs*, § 43, n° 160.

(2) *Sur la Coutume de Bretagne*, art. 222.

(3) *Des donations*, part. 3, chap. 6, n°s 700 et suiv.

(4) *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 1.

(5) *Voy.* ce que nous avons dit *suprà*, n° 685, sur le *bénéfice de compétence*.

le besoin se manifeste. Dès lors, il ne peut pas en exiger dans l'hypothèse où il a des parents qui peuvent et doivent lui en fournir.

MM. Duranton (1) et Bayle-Mouillard (2) reconnaissent bien le principe qui subordonne la demande d'aliments aux besoins du donateur; mais ils prétendent que l'existence des parents ou alliés tenus d'y subvenir n'en affranchit pas le donataire qui est toujours soumis à la dette de la reconnaissance envers son bienfaiteur. C'est là, suivant nous, une erreur que la jurisprudence des tribunaux ne doit pas consacrer. La loi ne recherche pas si le refus d'aliments constitue un défaut de reconnaissance, elle veut seulement que, pour entraîner la révocation, il soit le résultat de l'ingratitude. Or, il n'y a pas d'ingratitude à refuser des aliments à celui qui n'est pas dans l'indigence, et qui ne peut pas se dire sans ressources tant que la loi lui donne les moyens de s'en procurer ailleurs que dans les mains du donataire. MM. Vazeille (3), Coin-Delisle (4) et Marcadé (5) se rangent à cette doctrine qui est seule conforme au texte et à l'esprit du Code. « Le seul devoir du donataire, » dit très bien M. Coin-Delisle, serait de pourvoir aux » besoins du donateur jusqu'à ce qu'il eût fait régler la » pension que lui paieraient son époux, ses enfants ou » ses parents. »

879. — Le silence de la loi sur les éléments qui doivent servir de base à la fixation des aliments récla-

---

(1) T. VIII, n° 558.
(2) *Sur Grenier*, t. II, n° 213, p. 190, note *c*.
(3) *Sur l'art.* 955, n° 6.
(4) *Sur l'art.* 955, n° 14.
(5) *Sur l'art.* 955, n° 3.

més par le donateur, laisse aux magistrats une grande latitude. Devront-ils se reporter aux dispositions de l'art. 208 Code Napoléon en matière de pension alimentaire et en proportionner l'émolument d'après la seule comparaison des besoins du donateur avec la fortune du donataire? Nous ne le pensons pas. Cette règle ne doit pas sans doute être entièrement négligée, elle entrera pour quelque chose dans les décisions de la justice, mais à côté d'elle viennent se placer d'autres considérations qui méritent aussi l'examen. Ainsi, tout en prenant conseil des besoins du donateur, il est évident que les tribunaux ne devront pas trop s'arrêter à l'importance plus ou moins grande de la fortune du donataire. C'est l'importance de la donation qui doit principalement servir de base à leurs calculs, car l'obligation est née du bienfait, et il est juste qu'elle y soit proportionnée.

880. — Cependant, nous n'irons pas jusqu'à dire avec Dumoulin (1), dont M. Bayle-Mouillard (2) partage l'opinion, que les aliments pourraient épuiser toute la libéralité. Ce système heurte de front le principe de l'irrévocabilité, et, quelque favorable que soit la position du donateur indigent, il est nécessaire de s'arrêter à des limites de droit et d'équité qui laissent debout le contrat. La loi n'établit pas d'exception au principe de l'irrévocabilité pour les aliments eux-mêmes, mais bien pour le refus qui en est fait par le donataire. La théorie de Dumoulin conduirait indirectement à la révocation absolue, qui, suivant l'observation de M. Coin-Delisle (3), serait encore pire que le *bénéfice de compétence* dont

---

(1) *Loco suprà citato.*
(2) *Sur Grenier*, t II, n° 213, p. 189, note *b*.
(3) *Sur l'art.* 955, n° 16.

le législateur moderne n'a pourtant pas voulu (1).

Ce simple rapprochement indique assez que le chiffre des aliments ne peut pas absorber l'entier émolument du bienfait, et que leur extrême limite doit reposer dans la totalité des produits de la chose donnée.

881. — Tout ce que nous venons de dire s'applique au refus d'aliments, dans le silence des stipulations du contrat en ce qui touche la pension due au donateur. Mais il faut recourir à d'autres règles quand ce dernier s'est réservé dans l'acte une pension alimentaire. Le refus de la servir n'est pas seulement un fait d'ingratitude, c'est aussi une violation des conditions stipulées, et la révocation a lieu alors, en vertu de l'art. 954, pour inexécution des charges. En formant sa demande pour cette cause, le donateur y trouvera l'avantage de reprendre ses biens libres de toute affectation hypothécaire ou autre de la part du donataire, tandis que la révocation pour ingratitude ne produirait pas ce résultat, comme nous le verrons plus tard sous l'art. 958.

882. — Toute donation, quelle qu'en soit la forme ou la nature, est essentiellement révocable pour cause d'ingratitude. Il n'y a qu'une exception que nous verrons plus loin en faveur du mariage (2); dans tous les autres cas l'action révocatoire peut toujours se mettre en mouvement.

Toullier (3) enseigne, il est vrai, que les donations rémunératoires n'y sont pas soumises, et, reproduisant sur ce point la doctrine de d'Olive (4) et de Ricard (5),

---

(1) Voy *suprà*, n° 685.
(2) *Infrà*, n°s 907 et suiv.
(3) T. V, n°s 186 et 328.
(4) Liv. 4, chap. 7.
(5) *Des dispositions conditionnelles*, chap. 3, n°s 56 et suiv.

il prétend que ces donations ne sont pas des libéralités proprement dites, et que le donateur se rendrait lui-même coupable d'ingratitude en essayant de révoquer, pour une injure récente, l'acte qu'il a consenti pour acquitter la dette de la reconnaissance. Cette théorie est assurément bonne à suivre quand la donation n'est que le paiement d'une dette pour laquelle le donataire aurait une action en justice, mais elle n'a aucune valeur quand la libéralité excède notablement la dette, ou lorsqu'elle n'a eu lieu que pour reconnaître des services que la loi civile n'oblige point à payer. Dans ces deux dernières hypothèses, comme le fait remarquer M. Coin-Delisle (1), « le titre de récompense donné au bienfait ne lui fait » pas perdre le caractère de gratuité, et n'autorise ni » le manque de foi dans les promesses du donataire, » ni l'ingratitude dans sa conduite. »

L'opinion de Toullier n'a pas trouvé de partisans, elle est repoussée à la fois par la doctrine des auteurs (2) et par la jurisprudence des Cours (3).

On n'a pas soulevé la même difficulté en matière de donations mutuelles : tout le monde reconnaît qu'elles sont sujettes à révocation; mais on s'est demandé si elles sont complètement anéanties, révoquées pour le *tout,* ou si elles conservent leur force au profit du donateur injurié qui, en reprenant ses biens, retient aussi le bienfait du donataire ingrat. La plupart des juriscon-

(1) *Sur l'art.* 955, n° 10.

(2) Duranton, t. VIII, n° 567 ; Grenier, *des donations*, t. I, n° 218 ; Delvincourt, t. II, p. 287, *note* 7 ; Vazeille, *sur l'art.* 955, n° 11 ; Coin-Delisle, *loco citato*.

(3) Paris, 29 mars 1806, Sir., 7, 2, 912; Dalloz, A., V, p. 589 : *Journal du Palais,* t. V, p. 258 ; Cass., 17 août 1831, Devilleneuve, 31, 1, 317; Dalloz, *Rec. pér.*, 31, 1, 312; *Journal du Palais,* t. XXIV, p. 147.

sultes (1) ont embrassé le second parti, qui est combattu par Grenier (2) et M. Coin-Delisle (3). Ce dernier auteur rappelle que, dans les donations rémunératoires ou onéreuses, on tient compte au donataire, soit du prix des services rendus, soit de la valeur des charges acquittées. Suivant lui, il faudrait en faire autant dans les donations mutuelles, qui devraient s'écrouler en entier afin de laisser au donataire les choses apportées dans le contrat. Mais, comme le fait observer M. Bayle-Mouillard (4), cette assimilation n'est pas aussi juste que spécieuse. « En effet, dit-il, quand des services appré- » ciables ont été rendus par le donataire, il y a créance » préexistante en sa faveur. Et quand il accomplit les » charges imposées, il diminue d'autant son bénéfice et » paie une dette dont la révocation de la donation » anéantira la cause; mais il ne fait lui-même aucune » libéralité. Mais s'agit-il d'une donation mutuelle? Il » n'y a plus ni créance à éteindre, ni imputation à faire, » ni répétition de somme payée sans cause à exercer. Il » y a deux personnes qui ont voulu se témoigner leur » bienveillance mutuelle sans aucune arrière-pensée » présumable de spéculation et de calcul, chacune » d'elles est à la fois bienfaitrice et gratifiée. La libéra- » lité de l'une est bien plutôt *l'occasion* que la *condition* » de celle de l'autre. Peu importe qu'elles soient d'iné- » gale mesure. Toutes deux obligent à la gratitude, » parce que toutes deux sont nées d'un sentiment

---

(1) Delvincourt, t. II, p. 284, *note* 6; Toullier, t. V, n° 829; Duranton, t. VIII, n° 565; Vazeille, *sur l'art.* 955, n° 10; Marcadé, *sur l'art.* 959, n° 4.

(2) *Des donations*, t. I, n° 217.

(3) *Sur l'art.* 953, n° 13.

(4) *Sur Grenier*, t. II, n° 217, p. 205, note *a*.

» généreux. Celui-là donc seul doit perdre les fruits du
» pacte bienfaisant qui s'en est montré indigne. C'est
» l'esprit des art. 299 et 310 Code civil, que la morale et
» l'équité inspirent. A quoi arriverait-on d'ailleurs si le
» donateur outragé avait *moins* conféré qu'il n'a reçu ?
» A l'impunité du délit ou à ce résultat dérisoire que
» le donataire ingrat gagnerait à la révocation en repre-
» nant sa chose. C'est donc une idée trompeuse que
» celle d'une résolution intégrale de la donation mu-
» tuelle, et il ne faut faire porter la révocation que là
» où s'est trouvée l'indignité. »

883. — Les jurisconsultes modernes se sont demandé aussi s'il est permis au donateur de renoncer à son droit de révocation pour cause d'ingratitude. Cette question se résout facilement au moyen d'une distinction sur l'époque où la renonciation intervient, selon qu'elle précède ou qu'elle suit l'acte qui constitue l'ingratitude du donataire. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque l'ingratitude a déjà eu lieu, le donateur peut renoncer, soit expressément, soit tacitement, à son action révocatoire, puisque l'art. 957 établit contre lui, comme nous le verrons plus loin, des fins de non-recevoir. Mais quand l'ingratitude ne s'est pas encore manifestée, il ne lui est pas loisible d'user de la même faculté, car la révocation est un frein aux désordres de la *personne* gratifiée : à ce point de vue, la loi qui l'institue intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs, et nul ne peut y déroger par des conventions particulières (1).

884. — Toullier (2) soumet à la révocation le donataire mineur comme le majeur, il enseigne que la mino-

---

(1) Art. 6, C. Nap.
(2) T. V, n° 338.

rité n'excuserait pas son ingratitude, suivant la maxime: *in delictis neminem œtas excusat.* Cette théorie est évidemment trop absolue, elle se concilie mal avec nos lois pénales qui veulent qu'on agite toujours la question de discernement au profit du mineur âgé de moins de seize ans. Le Code n'a pas consacré la vieille maxime dont Toullier se prévaut, et si le mineur *doli capax* peut se voir enlever le bienfait de la donation pour cause d'ingratitude, il faut bien reconnaître, avec d'autres auteurs (1), qu'il échappera à la révocation quand son âge, joint aux circonstances qui ont accompagné son méfait, pourra le rendre excusable.

885. — Quant à la femme mariée, bien qu'elle soit incapable d'aliéner sans l'assistance du mari, et que la révocation emporte nécessairement aliénation, elle ne peut se soustraire à l'action révocatoire pour cause d'ingratitude. La privation du bienfait constitue une peine, cette peine doit être appliquée à tous ceux qui l'ont encourue (2). D'ailleurs les biens de la femme, quelque soit le régime sous lequel elle est mariée, répondent des délits qu'elle commet.

886. — Mais l'ingratitude personnelle du mari ne peut nuire en rien à l'épouse donataire, et si elle donne lieu à la révocation des libéralités qu'il a reçues lui-même du donateur injurié, elle ne peut produire aucun résultat sur la donation faite à la femme; il en conserve la jouissance, comme mari, pendant sa vie. « Tout » est ici personnel, dit fort bien Grenier (3), et la femme

---

(1) Delvincourt, t. II, p. 284, *note 6;* Duranton, t. VIII, n° 564; Grenier, *des donations*, t. I, n° 219; Vazeille, *sur l'art.* 955, n° 14.

(2) Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 1, n° 679; Grenier, *des donations*, t. I, n° 219; Delvincourt, t. II, p. 284, *note 6*; Vazeille, *sur l'art.* 955, n° 12.

(3) *Loco citato.*

» souffrirait du fait de son mari sous ce dernier rapport,
» parce que celui-ci pourrait ne plus être en état de
» soutenir les charges du mariage. »

M. Vazeille (1) adopte cette opinion, que Ricard (2) et Pothier (3) avaient déjà enseignée sous l'ancien droit.

ARTICLE 956.

La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

SOMMAIRE.

887. *La révocation pour inexécution des charges ou pour ingratitude doit être prononcée en justice.*

888. *Les juges peuvent accorder un délai au donataire pour l'exécution des charges.*

889. *Le donateur peut-il stipuler que la résolution aura lieu de plein droit ?*

COMMENTAIRE.

887. — Nous avons déjà vu plus haut (4) que l'ingratitude et l'inexécution des charges n'ont pas pour effet de révoquer immédiatement la donation, *ipso facto*, et qu'elles la rendent seulement révocable. Cette règle que

(1) *Sur l'art.* 955, n° 13.

(2) *Des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 1, n° 677.

(3) *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 2.

(4) N° 845.

nous avons énoncée par anticipation est consacrée par notre article, la révocation n'aura jamais lieu de plein droit. On en comprend facilement la raison, car le fait domine ici le droit ; le donataire ne peut être évincé de la chose donnée que pour des actes dont il se rend coupable, dès lors, il faut que ces actes soient déférés à la justice pour qu'elle déclare si la culpabilité existe. Elle en recueille les preuves, elle les pèse dans sa balance, elle les vérifie, et, si le donataire est en faute, elle prononce la peine de la révocation.

C'est ce qui a toujours lieu en matière d'ingratitude ; aussitôt que le fait qui la signale est constaté, la peine est encourue, et le juge ne peut pas s'empêcher de révoquer immédiatement la libéralité.

888. — Mais il n'en est pas ainsi en matière d'inexécution ; les tribunaux ne sont pas tenus de prononcer la révocation immédiate, il leur est permis d'accorder un délai au donataire pour remplir les conditions qui lui sont imposées. Cette faculté résulte de l'art. 1184, dont les dispositions doivent se combiner, comme nous l'avons déjà dit (1), avec les règles spéciales qui président aux donations. Il s'agit ici d'intérêts matériels et pécuniaires, qui ne peuvent être froissés sans qu'il y ait tout à la fois indignité du débiteur gratifié et violation manifeste d'un engagement bilatéral. De là le système bâtard qu'a créé le Code, de là la nécessité de combiner entre elles la théorie des contrats ordinaires et celle des donations, de là enfin le droit qu'ont les tribunaux d'accorder un délai au donataire digne de faveur et d'indulgence.

---

(1) *Suprà*, n° 853.

Telle est la doctrine embrassée par les auteurs (1) et consacrée par les arrêts (2).

889. — Disons en terminant qu'il n'est pas permis au donateur de stipuler que la révocation pour cause d'inexécution ou pour cause d'ingratitude aura lieu de plein droit. Cette condition violerait en effet le vœu de notre article et devrait dès lors être réputée non écrite, conformément aux dispositions de l'art. 900 Code Napoléon.

M. Marcadé (3) s'écarte de cette doctrine que M. Coin-Delisle (4) embrasse sans hésiter. Suivant lui, il faut distinguer entre le cas où la révocation provient de l'ingratitude du donataire et celui où elle intervient pour inexécution. Dans la première hypothèse, il ne voit pas d'inconvénient à appliquer dans toute sa rigueur le principe de la prohibition, parce que la demande se fonde sur un intérêt purement moral. Mais dans la seconde, l'intérêt matériel et pécuniaire qui rapproche la donation des contrats ordinaires lui paraît propre à faire fléchir la prohibition devant les règles qui président à ces derniers contrats, pour faire prévaloir les dispositions de l'art. 1656 en matière de vente d'immeubles.

Pour nous, nous ne saurions partager ce sentiment. En disant que la révocation *n'aura jamais lieu de plein droit,*

---

(1) Maleville, *sur l'art.* 954 ; Toullier, t. V, n° 278 ; Grenier, *des donations*, t. I, n°s 210 et 213 ; Vazeille, *sur l'art.* 956, n° 2 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 3 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 1 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 210, p. 183, note *a*.

(2) Bordeaux, 7 décembre 1829, Devilleneuve, 30, 2, 65 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 30, 2, 117 ; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1584 ; Cass., 17 mai 1838, Devilleneuve, 38, 1, 849 : Dalloz, *Rec. pér.*, 38, 1, 280 ; *Journal du Palais*, t. II, de 1838, p. 292 ; Bourges, 10 février 1843, Devilleneuve, 44, 2, 27 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 44, 2, 42 ; *Journal du Palais*, t. I, de 1844, p. 604.

(3) *Sur l'art.* 956, n°s 1 et 2.

(4) *Sur l'art.* 956, n° 4.

notre article dit assez haut qu'il n'est pas permis aux parties de la stipuler, et que les juges ne peuvent pas s'inspirer de cette stipulation.

ARTICLE 957.

La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter de jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

SOMMAIRE.

890. *Anciens principes sur la durée de l'action révocatoire pour cause d'ingratitude.*

891. *Aujourd'hui elle s'éteint par l'expiration d'une année, ou par le pardon accordé avant ce temps.*

892. *De quel moment part l'année.*

893. *La prescription ne peut être interrompue que par la demande.*

894. *L'incapacité du donateur n'en suspend pas le cours.*

895. *Quand l'offense a été pardonnée, elle ne peut renaître par un nouveau fait d'ingratitude.*

896. *L'action passe aux héritiers du donateur quand ce dernier l'a intentée en temps utile, ou quand il décède sans l'avoir intentée avant que la prescription annale soit acquise.*

897. *Les héritiers du donataire n'y sont jamais soumis.*

898. *Les créanciers du donateur ne peuvent pas exercer en son nom l'action révocatoire.*

899. *Cette action peut-elle devenir l'objet d'une cession?*

COMMENTAIRE.

890. — Les auteurs se divisaient autrefois sur le point de savoir quelle était la durée de l'action révocatoire. Les uns la regardaient comme un accessoire de l'action principale dont le donataire se rendait passible par le fait constitutif de l'ingratitude, et lui donnaient la même durée qu'à celle-ci, soit vingt ans pour un crime (1), un an pour l'injure verbale, trente ans pour l'inexécution des conditions (2) ou pour les mauvais traitements (3). Les autres (4) voyaient dans la faculté de révoquer le don une sorte de condition résolutoire sous-entendue, pour le cas où le donataire manquerait à ses devoirs, et ne soumettaient l'action révocatoire qu'à la prescription trentenaire comme toutes les actions personnelles en général. D'autres (5) enfin n'y voyaient qu'une action rescisoire qui devait être intentée dans les dix ans, terme ordinaire des actions de cette nature.

891. — Le Code a voulu mettre un terme à ces divergences en introduisant la prescription annale pour le cas particulier qui nous occupe. L'action en révoca-

---

(1) L. XII, C, *ad legem corneliam de falsis.*

(2) Ricard, *des donations*, part. 3, n° 729; Pothier *des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 5.

(3) Maynard, liv. 8, chap. 9; Boucheul, *conventions de succéder*, chap. 35, n°s 30 et 31.

(4) Dumoulin, *sur Paris*, § 43, gl. 1, n° 51; Furgole, *des testaments*, chap. 11, sect. 1, n°s 172-176.

(5) Boutaric, *sur l'art.* 45 de l'ordonnance de 1731.

tion pour cause d'ingratitude s'éteint donc aujourd'hui par l'expiration d'une année. Il est peut-être fâcheux de voir le donateur ainsi privé de son droit de reprendre les biens, alors surtout qu'il conserve celui de poursuivre en justice la réparation du crime ou du délit qui en formait la base, mais telle est la loi, et on comprend très bien les motifs sur lesquels elle repose. Le premier mouvement d'une personne outragée est de se plaindre et de chercher les moyens d'obtenir une réparation; or quand elle laisse écouler une année sans se pourvoir, elle est censée avoir renoncé à le faire : de là le court délai fixé par notre article pour l'extinction de son droit, afin de ne pas favoriser l'incertitude de la transmission des biens.

Et, comme conséquence du principe dont la loi s'est inspirée, elle a voulu aussi que l'action révocatoire pût s'éteindre, même avant l'expiration d'une année, par le pardon accordé au donataire. Pour échapper à la révocation, ce dernier n'aura donc qu'à prouver de deux choses l'une, ou que la prescription annale est acquise, ou que le donateur lui a pardonné.

892. — L'année qu'il s'agit de supputer ici ne part ni du jour où le fait d'ingratitude a été commis, ni du jour où le donateur en a eu connaissance, mais du jour où *il a pu le connaître*. Il serait difficile, souvent même impossible au donataire d'établir que son bienfaiteur a eu connaissance de l'acte incriminé, et de préciser le moment où il en a appris l'existence. Aussi le législateur a-t-il voulu favoriser la fin de non-recevoir, en donnant pour point de départ à la prescription le jour où *il aura été possible* que le donateur ait connu le fait constitutif de l'ingratitude. La fixation de ce jour est une décision de fait dont les premiers juges sont souverains appréciateurs.

893. — La prescription annale, sous le coup de laquelle se trouve ainsi placée la faculté de révoquer les dons consentis au donataire ingrat, ne peut être interrompue que par la demande en révocation. Vainement l'acte coupable dont se plaint le donateur aurait-il engendré de sa part des poursuites criminelles ou correctionnelles intentées avant la fin de l'année, il y aurait toujours déchéance s'il laissait expirer ce délai fatal sans que l'action révocatoire se mît en mouvement.

894. — Il faut même reconnaître que l'incapacité du donateur ne suspend pas le cours de la prescription. Nous sommes en effet ici en dehors des règles ordinaires, nous raisonnons dans un cas spécial que ne domine plus le droit commun. Les incapables sont d'ailleurs pourvus d'un tuteur qui se trouve en leur lieu et place, qui doit exercer leurs actions, et qui, s'il omet de le faire, peut être recherché pour sa négligence.

895. — C'est pour ne pas s'être assez pénétré du caractère exceptionnel de notre article, que M. Poujol (1) fait revivre, dans l'intérêt de la révocation, les actes d'ingratitude déjà pardonnés au donataire, quand un nouvel outrage vient à se produire. M. Poujol procède effectivement par analogie de l'art. 273, suivant lequel, en matière de séparation de corps, les nouveaux griefs font revivre les anciens que la réconciliation des époux avait effacés. Il lui semble qu'il doit en être de même en matière de révocation, et qu'une seconde offense permet au donateur de se prévaloir de celle qu'il avait pardonnée une première fois.

Pour nous, nous ne pouvons partager cette théorie, car il n'y a pas d'analogie entre les deux situations. En

---

(1) *Sur l'art.* 957, n° 2.

matière de séparation de corps, il importe de prouver que la vie commune est insupportable, et comme cette preuve ne peut être établie que par l'ensemble des faits présents et passés, la loi les fait tous revivre dans ce but. Mais, en matière de révocation, les mêmes motifs n'existent plus, car l'ingratitude se manifeste par des faits isolés qu'il n'est pas nécessaire de réunir en faisceau pour leur donner de la gravité. Les offenses anciennes sont irrévocablement effacées par le pardon qu'elles ont obtenu, et si les nouvelles ne sont pas assez graves pour entraîner la révocation, la libéralité reste debout.

896. — L'action révocatoire pour cause d'ingratitude est purement personnelle, le donateur est seul autorisé à s'en prévaloir contre la personne du donataire. Cependant la loi apporte une exception à ce principe, elle permet aux héritiers du donateur de demander la révocation, quand ce dernier a commencé lui-même des poursuites en temps utile, ou quand il est décédé sans l'avoir fait, mais avant que la prescription annale soit acquise. Dans l'un et l'autre cas, les héritiers exercent les droits de leur auteur et la faculté qui leur est laissée dépend essentiellement ou de la volonté que le donateur a manifestée de venger son injure, ou de la question de savoir si l'année pendant laquelle l'action devait se mettre en mouvement n'était pas expirée au jour de son décès.

Nous avons déjà dit (1) que l'année a pour point de départ le moment où le donateur a pu connaître le fait incriminé. Les héritiers demanderaient vainement un délai plus considérable, ils ne pourraient pas l'obtenir, parce que l'action ne leur appartient que par exception,

---

(1) *Suprà*, n° 892.

telle que le donateur l'avait et la leur a transmise.

897. — Quant aux héritiers du donataire ils ne sont pas soumis à l'action révocatoire ; la libéralité n'était pas pour eux, ils n'ont pu dès lors devenir ingrats.

Toutefois, si l'action a été intentée en temps utile contre le donataire, elle peut être suivie contre eux après sa mort (1). M. Marcadé (2), cherche à réfuter cette doctrine en disant que la révocation est une peine, que les fautes sont personnelles, et qu'on ne peut en imposer à d'autres la responsabilité. Suivant lui, la mort du donataire éteint toujours l'action alors même que l'instance est engagée, et ses héritiers recueillent l'émolument de la libéralité. « Lorsqu'une personne mise en » jugement pour un crime ou un délit quelconque meurt » pendant l'instruction, dit cet auteur, il est clair qu'on ne » peut pas continuer contre son héritier l'action qui se » trouve intentée contre elle..... On insiste sur ce que » l'article défend bien de *demander* la révocation contre » les héritiers du donataire, mais qu'il ne défend pas de » la *suivre*, de la *continuer*. Cet argument de texte » n'est vraiment pas heureux ; il n'a pu être fait que » par inadvertance : il est évident que l'article, en par- » lant de *demander la révocation*, n'entend pas seule- » ment *intenter l'action*, et s'applique aussi bien à la » continuation qu'à l'introduction de cette action ; c'est » évident, puisqu'il dit que la révocation ne pourra être » *demandée* par les héritiers du donateur, *à moins que* » *l'action n'ait été intentée* par ce donateur. »

L'opinion de M. Marcadé repose sur une erreur que

---

(1) Pothier, *des donations*, sect. 3, art. 3, § 4, *in fine*; Ricard, *ibid.*, nos 705 et suiv. ; Guilhon, t. II, n° 747; Delvincourt, t. II, p. 285, *note* 2; Duranton, t. VIII, n° 562 ; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, t. V, p. 588, n° 17 ; Vazeille, *sur l'art.* 957, n° 5 ; Coin-Delisle, *ibid.*, n° 12.

(2) *Sur l'art.* 957, n° 2.

la Cour de Bordeaux a réfutée dans un arrêt récent (1) :

« Attendu que, l'action ayant été valablement formée » dans son principe, le décès de la donataire, survenu » pendant l'instance, n'a pu en arrêter les effets; qu'il » est bien vrai que les héritiers du donateur n'auraient » pu l'introduire contre les héritiers de la donataire; » mais qu'une fois introduite contre celle-ci, le droit a » été acquis aux demandeurs; qu'il est, en effet, de » principe que les jugements ne sont pas attributifs, mais » déclaratifs, du droit préexistant, et remontent, quant » à leurs effets, au jour de la demande.....

» Attendu que si la révocation de la donation pour » cause d'ingratitude est une peine, c'est une peine ci- » vile, une peine sur les biens, comme celle du recélé, » et qui, à la différence des peines criminelles et sur la » personne, ne s'éteint pas de plein droit par la mort » du délinquant, mais dont sa succession demeure gre- » vée; que si la loi a voulu que la révocation ne pût » être demandée contre les héritiers du donataire, c'est » là une faveur spéciale, une exception qui ne peut être » étendue, et qui n'empêche pas que la révocation de- » mandée contre la donataire ne puisse, son décès sur- » venant, être suivie contre ses héritiers; que la reprise » de l'instance ne forme point une demande nouvelle, » mais un incident à la demande originaire, et n'est » qu'un avertissement donné aux héritiers pour les met- » tre en demeure de défendre à l'action introduite con- » tre leur auteur. »

898. — Mais les créanciers du donateur, ne peuvent intenter en son nom l'action révocatoire; car celle-ci constitue un droit purement personnel, que l'art. 1166 ne leur donne pas la faculté d'exercer. S'il n'en était pas ainsi,

(1) 6 mars 1854, *Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, t. XXIX, p. 132.

le donateur ne serait plus libre de pardonner l'ingratitude du donataire, et le Code aurait bien vainement érigé ce pardon en fin de non-recevoir.

899. — Mais nous ne verrions aucun inconvénient à ce que le donateur pût céder à un tiers son action révocatoire, avant comme après le fait qui lui donne naissance. M. Coin-Delisle (1) voudrait, il est vrai, que l'action fût ouverte avant d'être cédée, parce que, suivant lui, le droit n'est pas encore né tant que l'ingratitude du donataire ne l'a pas fait éclore. C'est l'application de la théorie que cet auteur professe en matière de révocation pour inexécution; théorie que nous avons déjà réfutée (2), et qui repose sur une erreur capitale. Qu'importe en effet que l'ingratitude se soit manifestée ou non quand la cession vient à se produire? Le droit de révoquer n'en existe pas moins, il naît avec le contrat. Il sommeille jusqu'au jour où l'inconduite du donataire le met en mouvement, il ne constitue qu'une éventualité fort aléatoire en attendant, mais rien ne s'oppose à ce que cette éventualité puisse être transmise à un tiers avec les chances qui s'y rattachent.

Seulement le cessionnaire sera tenu d'intenter l'action dans les délais qui étaient impartis au cédant, c'est-à-dire dans l'année, à compter du jour du délit, ou du jour que le délit aura pu être connu *par le donateur* : et si ce dernier paralysait l'action en pardonnant la faute du donataire, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts justes et légitimes.

---

(1) *Sur l'art.* 957, n° 19.
(2) *Suprà*, n° 861.

ARTICLE 958.

La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'art. 939.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

SOMMAIRE.

900. *Sous l'empire du droit romain, l'ingratitude du donataire ne révoquait pas les aliénations par lui consenties à des tiers.*

901. *Le Code conserve ce principe, quelle que soit la nature des aliénations, mais il le subordonne à la publicité de la demande en révocation.*

902. *Cette publicité résulte de l'inscription de l'extrait de la demande en marge de la transcription.*

903. *Comment se publie la demande quand il n'y a pas eu de transcription?*

904. *Lorsqu'il s'agit de donations mobilières, le donateur en est réduit aux mesures conservatoires que lui ouvre le droit commun.*

905. *En cas d'aliénation, le donataire est obligé de restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au jour de la demande, et les fruits qu'il a perçus depuis.*

906. *L'action en restitution que la loi confère au donateur est purement personnelle.*

COMMENTAIRE.

900. — En prononçant la révocation pour cause d'ingratitude, la loi romaine protégeait la validité des aliénations consenties par le donataire à des tiers avant la demande du donateur, *antè inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cœterisque causis legitimè alienata, minimè revocamus* (1).

Il était déjà reconnu en droit que la révocation pour ingratitude ne dérivait pas du contrat, et que procédant d'une cause nouvelle en dehors des prévisions de l'acte, *ex causâ novâ*, elle constituait pour le donataire seul une punition de l'offense par lui commise envers le donateur. De là la nécessité de protéger dans tous les cas les droits transmis antérieurement à des tiers sur la chose donnée, et de proclamer le principe de leur maintien absolu contre les atteintes d'une mesure uniquement destinée à punir le donataire d'un fait que les tiers ne pouvaient ni prévoir ni empêcher.

901. — Le Code conserve ce principe qu'il proclame à son tour. Quelle que soit la nature des aliénations consenties par le donataire, notre article en consacre la validité au profit des tiers. Le législateur s'écarte ici de la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*, pour appliquer, sous l'inspiration du vieux droit, une maxime plus équitable *nemo ex alterius facto prœgravari debet*.

Mais en reproduisant cette sage mesure, le droit moderne devait effacer son excès de rigueur. La loi romaine était trop formelle pour laisser place à des distinctions,

---

(1) L. VII, C., *de revocandis donationibus*.

et, sous son empire, la jurisprudence annulait absolument tous les actes faits par le donataire ingrat depuis la demande en révocation (1). Ce système entraînait trop souvent des conséquences fâcheuses : il s'écoulait parfois un long espace de temps entre la demande et le jugement; pendant ce temps, des tiers, ignorant les poursuites du donateur, traitaient avec le donataire et devenaient ainsi victimes de leur bonne foi (2).

Pour éviter cet abus, il fallait corriger la règle trop générale de l'ancien droit, y introduire un tempérament légitime et sauvegarder les actes consentis par le donataire entre la demande et le jugement, quand ces actes seraient protégés par la bonne foi présumée des tiers. Les rédacteurs du Code comprirent cette nécessité, et pour y faire face ils voulurent que la demande en révocation fût désormais connue du public. En conséquence, les aliénations, les hypothèques et autres charges réelles consenties par le donataire sur l'objet de la donation ne peuvent être maintenues qu'autant qu'elles sont antérieures à la publicité de la demande en révocation.

902. — Cette publicité résulte, d'après notre article, de l'inscription de l'extrait de la demande en marge de la transcription prescrite par l'art. 939. Elle est par suite assimilée aux formalités hypothécaires, elle participe essentiellement de leur nature, et produit son effet comme elles à partir du jour où le registre du conservateur en fait foi.

M. Coin-Delisle (3), procédant par analogie, dit avec

---

(1) *Voy.* Pothier, *des donations*, sect. 3, art. 3, § 4; Furgole, *des testaments*, chap. 11, sect. 1, n° 157; Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 3, n°s 714 et 715.

(2) *Observations du Tribunat*, séance du 10 germinal an XI (31 mars 1803).

(3) *Sur l'art.* 958, n°s 5 et 6.

raison que l'extrait de la demande doit être fait en double dans la forme des bordereaux ; mais nous ne saurions partager avec lui l'opinion émise par Guilhon (1) que la loi est vêtue dans certains cas par l'inscription de la citation en conciliation. C'est un *extrait de la demande* qui doit être inscrit ; or la citation en conciliation n'est pas la demande, elle a seulement pour but de préparer, d'éviter même l'ajournement qui la constitue ; dès lors sa publicité ne peut remplacer avec fruit celle de l'ajour nement (2).

903. — Mais comment se publie la demande quand il n'y a pas eu de transcription ? C'est ce que notre article ne dit pas.

Guilhon (3), trompé par ce silence, se préoccupe peu de combler la lacune que laisse ici le Code. Suivant lui, le donateur n'a aucune formalité à remplir en pareil cas ; on doit faire revivre les anciens principes dans toute leur rigueur et considérer comme nuls tous les actes consentis par le donataire depuis la demande, bien qu'elle ne soit pas inscrite, parce que les tiers ont à s'imputer d'avoir acquis malgré le défaut de transcription.

Cette doctrine repoussée par tous les auteurs ouvrirait un accès trop facile aux abus que le législateur avait pour but de réprimer. Elle a d'ailleurs l'inconvénient de méconnaître l'intérêt des tiers qui seraient protégés par leur bonne foi. Supposez en effet qu'un donataire fît transcrire la donation après la demande, et s'empressât de vendre. Son acquéreur voyant la donation transcrite et ignorant les poursuites du donateur n'aurait assuré-

(1) *Des donations*, t. II, n° 750.

(2) *Voy.* dans ce sens Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 216, p. 199, note *d*.

(3) *Des donations*, t. II, n° 751.

ment aucun reproche à s'adresser, et cependant il serait sacrifié au nom de la sévérité même dont la loi a voulu se départir.

Ce simple raisonnement suffit pour démontrer l'erreur de Guilhon. Ce que veut avant tout notre article, c'est que la demande en révocation soit portée à la connaissance du public. Quant au mode de publicité qu'elle doit revêtir, il est tout à fait secondaire; les moyens par lesquels on y pourvoit importent peu à la chose. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas eu de transcription, la demande ne peut être inscrite en marge de celle-ci; mais le donateur ne saurait être dispensé pour cela de remplir la formalité de la publication.

Reste à savoir comment il doit procéder dans ce but.

M. Duranton (1) estime que le donateur est tenu de faire transcrire lui-même, et de requérir ensuite l'inscription de l'extrait de sa demande en marge de cette transcription préalable, sauf à en répéter les frais contre le donataire. M. Poujol (2) partage ce sentiment, mais il ajoute que le donateur pourrait suppléer à la transcription en se procurant un certificat du conservateur constatant qu'elle n'a pas eu lieu, et en adressant à ce fonctionnaire une notification de sa demande en révocation, avec sommation d'en mentionner l'extrait en marge de la transcription dans le cas où elle serait requise plus tard par le donataire.

Ces moyens rempliraient certainement le but que la loi se propose, car ils auraient pour résultat, la publicité de la demande; mais on ne saurait se dissimuler qu'ils ont l'un et l'autre des inconvénients. Le premier met à la

(1) T. VIII, n° 570.
(2) *Sur les art.* 958 et 959, n° 6.

charge du donateur une transcription qu'il n'est point obligé de requérir, et le second constitue une procédure embarrassante et coûteuse dont rien ne nécessite la singulière involution.

Aussi nous préférerions suivre la marche indiquée par Toullier (1). Elle consiste à faire inscrire purement et simplement l'extrait de la demande sur le registre des transcriptions et sur celui des inscriptions hypothécaires. Telle est l'opinion généralement admise par les auteurs (2). Le donateur ne doit pas plus souffrir que les tiers de l'omission commise par le donataire; et ceux-ci seront suffisamment avertis par les précautions que l'auteur du don aura prises pour environner ses poursuites de toute la publicité qu'elles pouvaient recevoir.

904. — Les termes de notre article prouvent assez qu'il s'applique uniquement aux donations immobilières, puisque celles-ci sont seules sujettes à la transcription. Ainsi quand les biens donnés seront des meubles, fongibles ou non fongibles, corporels ou incorporels, la demande en révocation pour cause d'ingratitude ne pourra pas être inscrite, mais ni les tiers ni le donateur ne resteront entièrement désarmés. D'un côté en effet les tiers pourront invoquer, soit pour les meubles proprement dits, la règle que *possession vaut titre* (3), soit pour les droits incorporels, la signification ou l'acceptation du transport qui les en a irrévocablement investis (4). De son côté, le donateur pourra se prémunir

---

(1) T. V, n° 325.

(2) Vazeille, *sur l'art.* 958, n° 1; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 7; Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 216, p. 199, note *d*.

(3) Art. 2279 C. Nap.

(4) Art. 1690 C. Nap.

en mettant en usage les mesures conservatoires que lui ouvre le droit commun. Ce sera tantôt une saisie-revendication (1) si les meubles corporels non fongibles ou droits incorporels, tels que rentes et créances, sont encore dans les mains du donataire, tantôt une saisie-arrêt (2) s'il s'agit d'argent ou d'objets de consommation pour lesquels le donateur n'est plus qu'un simple créancier chirographaire venant au marc le franc avec les autres créanciers.

Tout se réduit, en un mot, pour le donateur à une question de diligence afin de garantir ses droits depuis la demande en révocation jusqu'au jugement à intervenir (3).

905. — L'ancien droit avait donné lieu à une controverse sérieuse sur la question de savoir si la révocation pour ingratitude conférait au donateur une action en indemnité contre le donataire pour la valeur des biens aliénés par ce dernier. Les uns (4), s'inspirant de la loi romaine (5), s'en tenaient à la lettre, *quidquid is ex titulo donationis tenet, cogatur reddere* : suivant eux, le donateur ne pouvait reprendre que les objets encore en la possession du donataire et n'avait rien à réclamer pour les aliénations qu'il aurait consenties avant la demande. Les autres (6), se livrant à une interprétation moins

---

(1) Art. 826 C. pr.

(2) Art. 557 et suiv. C. pr.

(3) *Voy.* dans le même sens Coin-Delisle, *sur l'art.* 95, n° 98; Marcadé, *sur le même article*, n° 1; Bayle Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 216, p. 199, note *d*, IN FINE.

(4) Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 5, n° 717; Pothier, *des donations*, sect. 3, art. 3, § 4, et *Introduction au titre* 15 *de la Coutume d'Orléans*, n° 116.

(5) L. VII, C., *de revocandis donationibus*.

(6) Dumoulin, *sur Paris*, § 33, gl. 1, n° 57; Furgole, *des testaments*, chap. 11, sect. 1, n°s 160 et suiv.; Auroux des Pommiers, *sur Bourbonnais*, Art. 225, n° 32.

judaïque, pensaient que le donateur pouvait reprendre tout ce que le donataire avait retiré de ses bienfaits d'une manière directe ou indirecte. Mais, dans leur système, l'indemnité due au premier devait avoir pour base et pour limite le bénéfice réalisé par le second en trafiquant de la chose donnée.

Cette théorie était préférable au point de vue de l'équité, mais elle ne protégeait pas assez les intérêts du donateur. En effet, quand le donataire avait aliéné à vil prix la chose donnée sans en retirer de sérieux avantages, le donateur ne pouvait obtenir qu'un faible dédommagement, dont il se voyait même entièrement privé lorsque le donataire avait transmis les biens à un tiers au moyen d'une donation nouvelle.

Aujourd'hui la discussion n'est plus possible entre ces deux systèmes, car le Code a consacré formellement le principe de l'indemnité due en pareil cas au donateur. Mais en proclamant ce principe il va plus loin que ceux qui s'en faisaient les défenseurs sous l'ancien droit, et sans considérer les avantages que l'aliénation peut avoir procurés au donataire, il veut que ce dernier soit condamné à restituer au donateur tant la valeur des objets aliénés au jour de la demande, que les fruits perçus depuis cette époque. Ainsi se trouvent protégés désormais les intérêts du donateur. Si la chose est encore dans les mains du donataire, il la reprendra, si elle en est sortie depuis que la demande en révocation a reçu la publicité voulue, il aura droit à une indemnité égalant la valeur des biens au temps où la demande s'est produite: et s'il ne peut réclamer les fruits qu'à partir de ce même moment, c'est parce que le donataire les a fait siens jusque-là comme possesseur de bonne foi (1).

(1) Art. 549 et 550 C. Nap.

Il est presque inutile d'ajouter que si les immeubles ont subi des augmentations ou des détériorations, il en sera tenu compte par le donateur ou par le donataire d'après les règles du droit commun. Le donateur sera considéré comme possesseur de bonne foi pour le temps antérieur à la demande, et comme possesseur de mauvaise foi à partir de cette époque.

906. — Les anciens auteurs se demandaient également si, dans le cas d'aliénation des objets donnés par vente ou par échange, le donateur ne pouvait pas revendiquer le prix ou la chose reçue en contre-échange, et invoquer sur ce point les principes de la subrogation (1). Mais ces difficultés ne peuvent plus se présenter maintenant; notre article ne confère en effet au donateur, dans cette hypothèse, qu'une action en restitution pure et simple de la valeur des biens au jour de la demande. C'est donc une action purement personnelle contre le donataire, il n'y a pas de subrogation possible, et comme le donateur n'est investi ni d'un privilége ni d'une hypothèque, l'aliénation ou l'échange réalisés avant l'inscription de l'extrait de la demande ne lui permettent d'élever aucune prétention sur le prix ou sur la chose donnée en contre-échange. Il ne peut pas plus les revendiquer que le bien lui-même dans le paiement de la valeur duquel il trouvera d'ailleurs une indemnité suffisante, si le donataire est solvable.

ARTICLE 959.

Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

---

(1) *Voy.* Dumoulin, *sur Paris*, § 33, gl. 1, n° 57; Ricard, *des donations*, part. 3, chap. 6, sect. 3, n°s 716 et suiv.; Pothier, *des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 3, § 4.

SOMMAIRE.

907. *Autrefois les donations en faveur de mariage étaient révocables comme les autres pour cause d'ingratitude.*

908. *Le Code introduit sur ce point un droit nouveau, dans l'intérêt du lien conjugal.*

909. Quid *des donations entre époux sous son empire ?*

COMMENTAIRE.

907. — Autrefois les donations en faveur de mariage étaient soumises, comme toutes les autres, à l'action révocatoire pour cause d'ingratitude envers le donateur. C'était le droit commun de la France, presque tous les jurisconsultes le proclamaient et les Parlements y avaient conformé leurs arrêts (1).

Le droit romain n'était pas étranger aux idées qui dominaient sur ce point la jurisprudence et la doctrine. Justinien (2) avait dit en effet : Generaliter *sancimus* omnes *donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circà donatorem inveniatur.* Or, en présence de ces termes généraux et indéfinis, en dehors de tout autre texte de loi, il n'y avait pas de distinction possible, et la révocation pouvait toujours intervenir quelle que fût la nature des actes.

Les donations entre époux ne trouvaient pas grâce elles-mêmes devant cette sévérité, et la jurisprudence (3)

---

(1) *Voy.* Merlin, *Répert. de jurisp.*, v° *ingratitude*, n° 2.

(2) L. X, C., *de revocandis donationibus.*

(3) *Voy.* Merlin, *Répert, de jurisp.*, v° *institution contractuelle*, § 9.

n'hésitait pas à les frapper de révocation pour cause d'ingratitude.

908. — Il était réservé au législateur moderne d'introduire sur ce point un droit nouveau, dans l'intérêt du lien conjugal.

L'inflexible rigueur des anciens principes méconnaissait ce qu'il y a de personnel dans la faute du donataire ingrat, et en faisant tomber sur lui une juste répression, elle englobait souvent dans la même peine toute une famille innocente de son méfait. C'est ce qui arrivait presque toujours dans la révocation des donations en faveur de mariage; car si la mesure frappait le donataire coupable, elle atteignait aussi son conjoint et les enfants nés de l'union des époux, à moins que la mort ne leur eût déjà offert un refuge contre la sévérité de la loi.

L'injustice était trop criante, le Code a voulu la proscrire, et considérant les donations en faveur de mariage comme une sorte de pacte de famille, il a proclamé dans tous les cas leur maintien absolu contre l'action en révocation pour cause d'ingratitude, sans se préoccuper de savoir si le conjoint ou les enfants du donataire ingrat existent ou non quand la demande se produit.

909. — Mais loin de satisfaire tous les esprits, le texte si général de notre article a donné lieu à une vive controverse sur le point de savoir si les donations entre époux par contrat de mariage sont à l'abri de l'action révocatoire pour cause d'ingratitude.

La négative embrassée par quelques auteurs (1) a été

---

(1) Proudhon, *droit français*, t. I, p. 341; Delvincourt, t. II, p. 287, *note* 7; Guilhon, *des donations*, t. II, n° 740; Dalloz A., *Jurisp. génér.*, v° *séparation de corps*, chap. 1, sect. 3, n° 5; Vazeille, *du mariage*, t. II, n° 589 et *sur l'art.* 959, n° 2; Marcadé, *sur le même article*, n°s 1 et suiv.

consacrée par de nombreux arrêts de Cours d'appel (1), contre lesquels lutte avec force l'imposante autorité de la Cour suprême dont les décisions constamment conformes se sont toujours prononcées pour l'affirmative (2). Sept arrêts de Cours d'appel (3) ont statué dans le même sens et la plupart des auteurs (4) ont conformé leur doctrine à cette jurisprudence.

Tel est l'état de la controverse sur une question beaucoup moins sérieuse en réalité qu'en apparence, et qui semble d'ailleurs ne devoir plus présenter aujour-

---

(1) Rennes, 21 mai 1808, Sir., 8, 2, 299; Caen, 22 avril 1812, Sir., 13, 2, 69; Aix, 20 février 1817, Sir., 27, 2, 157; Colmar, 26 juin 1817, Sir., 21, 2, 325; Angers, 20 mars 1820, Sir., 20, 2, 246; Metz, 21 février, 1821, Sir., 22, 1, 359; Agen, 1er mai 1821, Sir., 21, 2, 326; Caen, 13 juin 1821, Devilleneuve, 37, 2, 164; Nimes, 15 juin 1821, Sir., 22, 2, 108; Aix, 20 juillet 1821, Sir., 27, 2, 157; Aix, 21 janvier 1823, *ibid.*; Paris, 8 mars 1823, Sir., 23, 2, 234; Aix, 20 mars 1827, Sir., 27, 2, 156; Rouen, 23 février 1828, Devilleneuve, 28, 2, 141; Rouen, 25 juillet 1829, Devilleneuve, 31, 2, 72; Paris, 28 août 1829, Devilleneuve, 29, 2, 257; Toulouse, 20 février 1832, Dalloz, 32, 2, 139; Agen, 13 août 1832, Devilleneuve, 36, 1, 728; Caen, 5 mars 1834, Devilleneuve, 37, 2, 164; Rennes, 16 août 1834, Dalloz, 35, 2, 78; Caen, 9 décembre 1836, Devilleneuve, 37, 2, 164.

(2) 10 août 1809, Sir., 10, 1, 96; 4 décembre 1810, Sir., 11, 1, 46; 13 juillet 1813, Sir., 15, 1, 115; 17 juin 1822, Sir., 22, 1, 359; 19 août 1823, Sir., 24, 1, 30; 30 mars 1824, Sir., 24, 1, 306; 13 février 1826, Sir., 26, 1, 265; 30 mai 1836, Sir., 36, 1, 728.

(3) Toulouse, 11 avril 1809, Sir., 13, 2, 230; Agen, 28 avril 1824, Sir., 24, 2, 356; Douai, 15 janvier 1828, Devilleneuve, 28, 2, 140; Paris, 16 février 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 689; Aix, 25 juillet 1833, Sir., 34, 2, 75; Rouen, 28 janvier 1837, Sir., 37, 2, 166; Lyon, 4 mars 1852, Devilleneuve, 52, 2, 481.

(4) Merlin, *Répert. de jurisp.*, vº *séparation de corps*, § 4 et *Quest. de droit, eodem verbo*, § 1; Grenier, *des donations*, t. II, nº 220; Toullier, t. II, nº 781; Favard de Langlade, *Répert.* vº *séparation entre époux*, sect. 2, § 3, nºs 8 et 9; Duranton, t. II, nº 629 et t. VIII, nº 572; Poujol, *sur les art.* 958 et 959, nº 8; Coin-Delisle, *sur l'art.* 959, nºs 4 et suiv.; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, nº 220, p. 209, note *b*; Dupin, conclusions sur lesquelles est intervenu l'arrêt de Cassation du 23 mai 1845, Devilleneuve, 45, 1, 321.

d'hui qu'un intérêt purement théorique en présence du système qui a prévalu désormais (1) pour faire fléchir sous l'art. 299 C. Napoléon, en matière de séparation de corps comme autrefois en matière de divorce, le principe de l'irrévocabilité des donations entre conjoints. S'il est reconnu en effet que la séparation de corps entraîne de plein droit, comme le divorce, la révocation des libéralités qui nous occupent, il devient presque surabondant de rechercher si elles sont révocables pour cause d'ingratitude, car les faits qu'on reproche au donataire ingrat constituent toujours une injure grave pour laquelle l'époux donateur peut demander et obtenir le relâchement du lien conjugal et faire tomber ainsi la donation.

La question n'offre donc d'intérêt que pour le cas presque impossible où l'époux outragé ne demanderait pas la séparation et préférerait exercer l'action révocatoire. Son examen se réduit dès lors à une discussion toute spéculative dans laquelle cependant nous devons entrer en passant, pour ne pas laisser une lacune dans notre œuvre.

Les partisans de la révocation des libéralités entre époux disent que la loi n'a voulu excepter que *les donations en faveur de mariage;* et s'emparant de ces mots, ils soutiennent qu'on ne peut les appliquer qu'aux dons faits par des tiers aux conjoints ou aux enfants à naître. Mais nous ne saurions accepter cette interprétation si judaïque du texte.

Il y a certainement une différence sensible entre les donations que se font les futurs et celles qui leur sont

(1) Cass., 23 mai 1845, Devilleneuve, 45, 1, 321 ; 17 juin 1845, Devilleneuve, 46, 1, 52 ; 25 avril 1849, Devilleneuve, 49, 1, 505 ; 18 juin 1849, Devilleneuve, 50, 1, 225 ; Pau, 8 août 1853, Devilleneuve, 53, 2, 495.

consenties par des tiers dans le contrat destiné à régler les effets civils de leur union; mais les unes et les autres n'en ont pas moins leur source et leur principe dans le lien qui va se former, les unes et les autres sont réellement faites *en faveur du mariage.* Que la dot soit fournie par le mari ou par un étranger, elle constitue toujours une libéralité qui, dans l'état de nos mœurs surtout, devient la condition première des arrangements de famille que l'officier public va cimenter pour l'avenir.

On dit, il est vrai (1), que la donation faite par un étranger profite seule aux deux époux et à leurs enfants, et qu'à ce point de vue elle a vraiment lieu *en faveur du mariage,* tandis que la libéralité consentie par la femme au mari ou par le mari à la femme ne profite qu'au conjoint donataire, que les enfants et le donateur ne peuvent en retirer aucun avantage, et que dès lors elle ne s'opère qu'*en faveur du conjoint gratifié.* Mais cet argument trop général a été déjà victorieusement réfuté par M. Dupin (2). Ce jurisconsulte éminent fait remarquer en effet que si les donations faites par des tiers ont quelquefois en vue les enfants à naître du mariage, elles peuvent n'être que personnelles à l'un des époux, par exemple ne consister que dans un usufruit. Au contraire les donations d'un époux à l'autre peuvent aussi être faites en vue des enfants. Tel était autrefois le douaire; telle pourrait être une donation analogue faite aujourd'hui.

Ce raisonnement détruit l'objection, et elle n'aurait même pas dû se produire en présence de la modification apportée sur ce point au projet du Code. L'article

---

(1) Marcadé, *loco suprà citato.*
(2) *Loco suprà citato.*

959, tel qu'il avait été conçu d'abord, n'annonçait qu'un changement timide dans la législation et ne repoussait l'action révocatoire que dans l'intérêt des enfants (1) ; mais la distinction fut proscrite et fit place à la rédaction absolue que nous commentons aujourd'hui.

Quoi de plus significatif que cette modification ? L'esprit de la loi ne s'y découvre-t-il pas assez clairement pour faire repousser la restriction que le projet du Code voulait introduire et qui n'a pu se maintenir ? Et puis, ne voyons-nous pas l'art. 960, auquel on fait en vain le procès, comprendre expressément parmi les donations *en faveur de mariage* celles que se font *les conjoints l'un à l'autre ?*

« Comment d'ailleurs, dit fort bien M. Bayle-Mouillard (2), comment expliquer au point de vue théorique la distinction que l'on voudrait puiser dans l'art. 959 ? Si l'ingratitude la plus révoltante de la part d'un enfant, si le parricide lui-même n'a pas justifié aux yeux du législateur la révocation de la donation faite par le père au fils en faveur de mariage, si un si grand privilége a été accordé à la stabilité de l'union conjugale, si l'intérêt des enfants l'a emporté à ce point sur l'ancien principe et sur les règles de la justice ordinaire, à plus forte raison le Code devait-il déclarer irrévocables les donations que se font, par contrat de mariage, deux époux qui se sont engagés, non-seulement pour eux, mais pour leur famille, qui sont

---

(1) Il y était dit : « Les donations par contrat de mariage ne sont pas » révocables pour cause d'ingratitude, *lorsqu'il y a des enfants* de ce mariage. *Lorsqu'il n'y en a point*, la révocation a lieu *à l'égard du donataire*, » mais *sans préjudice* des droits résultant du contrat de mariage en faveur » de l'autre époux. »

(2) *Loco suprà citato.*

» assujettis, eux surtout, à l'irrévocabilité du mariage,
» et qui contractent un lien de douceur, de patience
» et de pardon qui n'existe pas du père au fils. »

Il n'est pas resté trace, dans les travaux préparatoires du Code, des motifs qui amenèrent le changement si subit et si complet de rédaction dont l'art. 959 a été l'objet; mais le grand principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales a évidemment dominé sur ce point la pensée du législateur, et il a voulu que les donations renfermées dans le contrat de mariage fussent irrévocables comme toutes les clauses qui le constituent.

Cela est d'autant plus probable qu'on ne comprendrait pas la position anormale que la loi aurait faite aux époux, en leur permettant de demander la révocation pour cause d'ingratitude, sans briser la vie commune par la séparation de corps. Singulière incohérence, monstrueux assemblage que celui des règles en vertu desquelles le mari, maître et seigneur de la communauté, se verrait enlever comme ingrat le bénéfice de la donation contenue dans son contrat de mariage, et resterait néanmoins le chef de l'union conjugale! Rendons grâce au législateur de n'avoir pas voulu consacrer cette anomalie que notre article rend impossible, et que les partisans de la révocation chercheraient en vain à faire prévaloir.

D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, la séparation de corps, avec les effets que la jurisprudence lui attribue en l'assimilant au divorce, ouvrira toujours un refuge à l'époux donateur outragé par son conjoint donataire. Les faits d'ingratitude assez graves pour servir de base à l'action révocatoire constituent une injure propre à déterminer le relâchement des liens conjugaux, et si les conjoints ne veulent pas arriver par cette voie indi-

recte à la révocation, il vaut mieux sous tous les rapports que la donation reste debout.

ARTICLE 960.

Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

ARTICLE 961.

Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut conçu au temps de la donation.

SOMMAIRE.

910. *La révocation par survenance d'enfants prend son origine dans le droit romain.*

911. *Etat de la jurisprudence et de la doctrine sous l'empire de la loi* si unquàm.

912. *L'ordonnance de 1731 vient lever les doutes qui divisaient les esprits.*

913. *Son texte passe dans le Code.*

914. *Toutes donations entre-vifs, excepté celles qui ont lieu en faveur de mariage par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints entre eux, sont révocables par survenance d'enfants.*

915. *On doit cependant, malgré le texte formel de l'art. 960, excepter de cette disposition, dans certains cas, les donations rémunératoires.*

916. *La révocation ne peut avoir lieu si le donateur n'était pas sans enfants au moment de la donation.*

917. *L'existence d'un seul enfant au jour de l'acte, à quelque degré qu'il se trouve et quelque soit son sexe, paralyse la révocation.*

918. *Il importe peu que la libéralité ait eu lieu au profit de l'enfant lui-même.*

919. *Pour empêcher la révocation il ne suffit pas que l'enfant du donateur ait été conçu au temps de la donation, il faut qu'il ait été vivant à cette époque.*

920. *Il n'y a pas de distinction à établir entre l'enfant légitime et l'enfant légitimé.*

921. Quid *de l'enfant naturel?*

922. Quid *de l'enfant adoptif?*

923. *L'enfant absent au moment de la donation ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit révoquée par la survenance d'autres enfants.*

924. *Mais, à défaut de stipulation expresse de l'acte, son retour ne suffit pas pour révoquer la donation.*

925. *L'enfant frappé de mort civile ne comptait pas davantage.*

926. Quid *s'il revenait à la vie civile?*

927. *Pour que la donation soit révoquée par la naissance d'un enfant, il faut que ce dernier naisse viable.*

928. *Peu importe qu'il soit fils ou petit-fils du donateur, pourvu qu'il soit son descendant en ligne directe.*

929. *Peu importe même qu'il naisse avant ou après le décès de son père.*

930. *Sa conception antérieure à la donation n'empêcherait pas la révocation.*

931. *Que faut-il décider en ce qui touche la légitimation d'un enfant naturel?*

932. *L'adoption est impuissante comme moyen de révocation.*

933. *Il n'en est pas de même de la naissance de l'enfant dont la conception a précédé le mariage.*

934. Quid *de l'enfant né d'un mariage nul?*

935. *L'enfant survenu au donateur mort civilement a révoqué la donation s'il est né après le retour du père à la vie civile.*

936. *Notre article excepte de la révocation les donations en faveur de mariage faites par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre.*

937. *Cette exception ne s'étend pas aux donations faites en faveur de mariage par les père et mère naturels ou adoptifs;*

938. *Ni à celle d'un époux au profit de l'enfant du premier lit de l'autre conjoint.*

939. *L'exception de la loi prive même les enfants d'un second mariage du bénéfice de la révocation.*

940. Quid *de la donation faite au conjoint avant le mariage?*

941. *La révocation par survenance d'enfants s'opère de plein droit.*

COMMENTAIRE.

910. — La révocation des donations entre-vifs par survenance d'enfants nous a été léguée par le droit romain. Sous l'empire de la fameuse loi *si unquàm* (1) les libéralités consenties par le patron sans postérité à ses affranchis étaient essentiellement révocables lorsque plus tard il devenait père.

Les idées du grand peuple en matière de servitude

---

(1) L. VIII, C., *de revocandis donationibus.*

et de liberté réclamaient alors cette dérogation exorbitante au principe de l'irrévocabilité. A ses yeux la servitude égalait la mort (1), la liberté au contraire constituait le plus précieux des biens (2). Il était donc naturel que les affranchis contractassent en devenant libres des obligations illimitées, morales et civiles, envers leurs anciens patrons. C'est ainsi qu'ils leur devaient le respect, la reconnaissance, les services manuels, des aliments, une partie même de leur succession quand ils venaient à mourir (3). Aussi s'était-on facilement accoutumé à regarder les donations qui nous occupent comme assorties de la condition tacite que le donateur n'aurait point d'enfants.

Mais la loi *si unquàm*, ainsi que nous avons eu déjà l'occasion de le dire (4), n'avait été introduite que pour les affranchis et ne s'appliquait pas à d'autres.

911. — Ce fut par un abus d'interprétation que la jurisprudence et la doctrine l'étendirent plus tard à tous les donataires en la détournant du but spécial qu'elle avait en vue. La loi ainsi généralisée vit naître bientôt des controverses sérieuses que son texte ne suffisait pas à trancher ; chacun voulut y joindre ses appréciations personnelles, variables suivant les cas, et l'incertitude ne tarda pas à régner dans les esprits.

Quelques-uns, parmi lesquels il faut compter Cujas (5),

---

(1) L. CCIX, ff., *de regulis juris.*

(2) L. CVI, ff., *eodem titulo.*

(3) L. LXXIII, ff., *de adquirendâ vel omittendâ hæreditate*; L. I, § 2, ff., *de officio præfecti urbi*; L. XLI, ff., *de operis libertorum*; L. VI, C., *eodem titulo*; L. V, §§ 18 19 et 20, ff., *de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus, vel patronis, vel libertis*; L. L. I-XI, ff., *de obsequiis parentibus et patronis præstandis*; L. L. I-LI, ff., *de bonis libertorum*; L. L. I-XIII, ff., *si quid in fraudem patroni factum sit.*

(4) *Suprà*, n° 842.

(5) *Sur la loi* SI UNQUAM.

ne craignaient pas de s'écarter de la lettre de la loi, sous prétexte d'en rechercher l'esprit, et repoussaient la révocation quand les circonstances permettaient de penser que le donateur avait prévu la naissance des enfants quoiqu'il n'en eût point encore. Suivant eux la donation se trouvait à l'abri de l'action révocatoire lorsqu'elle intervenait dans le contrat de mariage du donateur ou peu de temps après, parce qu'on ne pouvait pas présumer que ce dernier eût oublié ses enfants à venir.

D'autres au contraire, et notamment Dumoulin (1), se prononçaient pour le sens littéral de la loi, et soutenaient que si le donateur n'avait point d'enfants au jour de l'acte, la donation renfermait toujours et dans tous les cas la condition tacite *si liberos donator non susceperit.*

On se demandait encore quelle devait être l'importance du don pour qu'il fût révocable. Devait-il absorber la moitié des biens de son auteur? Suffisait-il qu'il portât sur une quotité comme le tiers, le quart, le sixième ? Fallait-il tenir compte des présomptions ou des particularités qui se liaient à chaque espèce? Ou bien enfin la valeur des choses données restait-elle sans influence sur la révocation ? Ces quatre questions divisaient les jurisconsultes, chacune d'elles avait trouvé ses partisans (2).

Il y avait lutte entre les auteurs sur le point de savoir si la donation faite au fils unique était révocable par la survenance d'autres enfants, si l'existence des filles du donateur au moment du contrat faisait obstacle à la révocation, et si l'enfant conçu avant la donation comptait comme vivant.

---

(1) *De donationib. in tract. matrimo. fact.*

(2) *Voy.* le président Favre, *Cod.*, liv. 8, tit. 58; Ricard, *des donations*, part. 3, n° 605; Tiraqueau *sur la loi* SI UNQUAM, et les auteurs par lui cités.

On n'était pas mieux fixé en ce qui touche le sort des donations mutuelles, rémunératoires, pour cause pie, à titre sacerdotal, en faveur de l'Eglise, avec charges ou par contrat de mariage; et l'on ignorait même si la révocation avait lieu de plein droit ou seulement par l'effet de la demande.

En un mot, tout faisait question, et la jurisprudence, sans cesse appelée à suppléer au silence de la loi, était devenue un dédale inextricable d'autorités dans tous les sens.

912. — Tel était l'état de la législation quand le chancelier d'Aguesseau rédigea l'ordonnance de 1731. Vivement pénétré des motifs qui avaient fait généraliser jusqu'alors la règle introduite par la loi *si unquàm*, il comprit à son tour que, dans les cas ordinaires, la donation faite par un homme sans enfants n'aurait pas eu lieu si le donateur eût été père. En se plaçant à ce point de vue, le principe de la révocation par survenance d'enfants lui parut bon à maintenir. Mais il voulut le réglementer d'une manière définitive et substituer enfin la volonté de la loi aux querelles des juristes ou à l'incertitude des arrêts. C'est dans ce but qu'il créa les art. 39 et 40 de l'ordonnance, dont les dispositions claires et précises vinrent lever désormais tous les doutes (1).

---

(1) Art. 39. Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants, actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou les ascendants, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, et non par aucune autre sorte de légitimation.

Art. 40. Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

913. — L'œuvre de d'Aguesseau fut respectée par les novateurs qui lui succédèrent ; la loi de nivôse an II n'y porta pas atteinte, et les rédacteurs du Code en empruntèrent même le texte pour le consigner presque littéralement dans les art. 960 et 961 que nous allons commenter.

Le projet (1) proscrivait la révocation par survenance d'enfants et se contentait en pareil cas, de la réduction à la quotité disponible ; mais le Conseil d'Etat repoussa ce système et adopta le droit établi par l'ordonnance de 1731 (2), c'est-à-dire les art. 39 et 40, dont la rédaction fut bien légèrement modifiée par le Tribunat. Aussi faut-il reconnaître que les auteurs qui ont écrit sous l'empire de l'ordonnance font encore autorité aujourd'hui, quand leurs opinions ne heurtent ni la lettre ni l'esprit de la loi.

914. — Le Code soumet à la révocation par survenance d'enfants toutes donations entre-vifs excepté celles qui ont lieu en faveur de mariage par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints entre eux. Telle est la règle générale, disons mieux, l'exception générique sous laquelle il fait fléchir le principe de l'irrévocabilité au profit du père qui n'a pu apprécier encore par lui-même ce que l'amour paternel a d'empire et d'énergie. Le législateur vient ainsi en aide à la faiblesse de l'homme et lui fournit le moyen de réprimer l'excès d'une générosité souvent trop précipitée et nuisible à sa future famille.

Au surplus, il n'y a pas de distinction possible en cette matière ; toutes les donations entre-vifs tombent

(1) Art. 68. La survenance d'enfants n'opère plus la révocation des donations, mais seulement leur réduction à la quotité disponible.

(2) Fenet, t. XII, p. 375 et 376.

sous le coup de la révocation par survenance d'enfants, et la dissimulation du contrat sous une forme onéreuse serait même impuissante pour les rendre irrévocables (1). Les donations en faveur de mariage, dans les cas spécialement déterminés, échappent seules à la révocation quand un enfant survient au donateur. Toutes les autres y sont soumises, quels qu'en soient le motif, la nature, l'importance, le titre, *de quelque valeur qu'elles puissent être, à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage,* nous dit l'art. 960.

Dès lors la modicité des choses données n'empêchera pas la révocation, à moins que l'objet de la libéralité ne puisse être considéré que comme un simple cadeau dans lequel on ne saurait voir un véritable contrat de bienfaisance eu égard à la position de fortune du donateur.

La donation mutuelle n'y échappera pas davantage, mais nous pensons, contrairement à l'opinion généralement admise, qu'elle ne sera pas anéantie pour le tout, et que le donateur devenu père pourra reprendre les biens par lui donnés, sans perdre lui-même le bénéfice de ceux qu'il a reçus. Le caractère de mutualité ne fait pas que les deux donations soient la condition l'une de l'autre. S'il en était ainsi, elles ne constitueraient qu'un échange proprement dit, un acte véritablement onéreux, *do ut des, do ut facias,* dans lequel on rechercherait en vain la gratuité qui est de l'essence des dons entre-vifs. Nous l'avons dit ailleurs au sujet de la révocation pour cause d'ingratitude (2), la donation de l'un des contrac-

(1) Toulouse, 9 janvier 1820, *Journal du Palais*, t. XV, p. 684; Douai, 7 juin 1850, Devilleneuve, 50, 2, 402.
(2) *Suprà*, n° 882.

tants est l'*occasion* de celle de l'autre, mais elle n'en est ni la cause ni la condition. Par suite, il n'est pas nécessaire qu'elles tombent toutes deux simultanément, elles ne sont pas tellement liées ensemble qu'elles ne puissent exister séparées, et ce serait bien vainement que le législateur les aurait soumises à la révocation comme des donations véritables dès qu'elles n'auraient plus ni le caractère ni la nature de ces sortes de contrats (1).

Les donations rémunératoires et celles dont les époux sont gratifiés dans leur contrat de mariage par des étrangers ou par des parents autres que les ascendants n'ont même pas trouvé grâce devant la sévérité de la loi. Elles sont révoquées par la survenance d'un enfant au donateur.

915. — Il faut cependant, malgré le texte formel de l'art. 960, établir ici une distinction en ce qui touche les donations rémunératoires. Celles-ci sont de deux sortes : Les unes constituent de véritables libéralités, elles ont lieu *nullo jure cogente*, envers des personnes au profit desquelles il n'existait ni dette civile ni dette naturelle; ou bien elles ne sont pas proportionnées aux services rendus, elles excèdent les limites d'une juste récompense, et présentent encore jusqu'à un certain point, sous ce nouveau rapport, le caractère d'une donation proprement dite.

Les autres ne sont que le prix des services rendus au donateur, le paiement légitime d'une dette civile ou naturelle, elles n'ont que le nom de la donation et doivent dès lors être considérées comme des contrats onéreux.

(1) *Voy.* dans ce sens Delvincourt, t. II, p. 288, *note* 4 ; et M. Marcadé, *sur l'art.* 960, n° 4.

Que les premières soient révoquées par survenance d'enfants, si non en totalité, du moins jusqu'à concurrence de l'excès de générosité qu'elles comportent, cela n'est pas douteux. Mais les secondes échappent à la révocation, car il serait absurde de soutenir que le législateur a voulu ravir au donataire le prix d'une bonne action.

916. — Cela posé, examinons quelles sont les conditions nécessaires pour que la révocation puisse intervenir.

L'art. 960 la repousse quand le donateur avait des enfants ou des descendants actuellement vivants au moment de la donation.

Ainsi se trouvent proscrites les difficultés qu'on avait autrefois soulevées sur le point de savoir si le donateur n'était pas privé de son droit lorsqu'il avait eu des enfants bien qu'ils fussent décédés avant le contrat (1), ou si l'indignité de ceux qui existaient au jour même de l'acte ne mettait pas obstacle à la révocation (2). Le Code se préoccupe peu des enfants que le donateur peut avoir eu avant la donation, ou de la conduite de ceux qu'il avait encore quand elle est survenue ; il ne considère que le fait de leur existence à l'heure où l'auteur de la libéralité se dépouille, et ne veut pas, qu'en pareil cas, la révocation par survenance d'enfants puisse s'opérer.

917. — Dès lors l'existence d'un seul enfant du donateur, au jour de l'acte, paralyse l'action révocatoire, car c'est le cas de dire avec Gaïus (3) : *Non est sinè liberis cui unus filius, unave filia est : hœc enim*

---

(1) Furgole, *sur l'art.* 39 de l'ordonnance de 1731.
(2) Ricard, *des donations*, part. 3, n° 597.
(3) L. CXLVIII, ff., *de verborum significatione.*

enunciatio habet liberos, non habet liberos, *semper plurativo numero profertur, sicut pugillares et codicilli.* Telle est l'opinion que professaient les interprètes de la loi *si unquàm* (1), telle est celle que les jurisconsultes avaient cru devoir suivre sous l'empire de l'ordonnance (2), telle est enfin celle que les auteurs modernes ont adoptée d'un commun accord (3).

On ne doit même pas rechercher à quel degré l'enfant se trouve; peu importe qu'il soit fils ou petit-fils du donateur, il n'en est pas moins enfant dans l'acception la plus étendue de ce mot. Le Code assimile d'ailleurs en cette matière, comme l'avait fait l'ordonnance, les enfants et les descendants, l'esprit de la loi se trouve ici d'accord avec les termes; et l'existence d'un arrière-petit-fils au moment de l'acte suffirait pour le mettre à l'abri de la révocation dans le cas où un nouvel enfant surviendrait plus tard au donateur.

Vainement voudrait-on distinguer aussi, comme on a tenté de le faire autrefois, entre les garçons et les filles; la loi est une pour tous, elle ne reconnaît pas, elle ne pouvait pas reconnaître, dans l'état de nos mœurs, cette préférence de sexe en vertu de laquelle les jurisconsultes (4) regardaient l'existence des filles comme impuissante pour enrayer la révocation.

---

(1) CUJACII *observat.*, lib. 20, cap. 5; Ricard, *des donations*, part. 3, n°s 593 et suiv.

(2) Furgole, *sur l'art.* 39 de l'ordonnance de 1731; Pothier, *des donations*, sect. 3, art. 2, § 2; Bourjon, *Droit commun de la France*, 6e partie, chap. 2, sect. 1, n° 1.

(3) Grenier, *des donations*, t. 1, n° 182; Duranton, t. VIII, n° 574; Dalloz A., v° *dispositions entre-vifs*, chap. 5, sect. 3, n° 9; Coin-Delisle, *sur l'art.* 960, n° 12; Marcadé, *sur le même article*, n° 2.

(4) *Voy.* notamment Ricard, *des donations*, part. 3, n° 598, et Pothier, *loco suprà citato*.

Tenons donc pour certain que si le donateur avait un seul enfant, au jour de l'acte, à quelque degré qu'il se trouvât et quelqu'en fût le sexe, il empêcherait la donation d'être révoquée.

918. — Et cela aurait lieu quoique cet enfant fût lui-même le donataire, car on ne peut pas dire de celui qui donne à son fils qu'il n'a pas d'enfants actuellement vivants. La rédaction claire et précise de l'art 960 fait encore disparaître sur ce point la controverse qui divisait les jurisconsultes avant l'ordonnance, controverse sérieuse qu'autorisait le défaut d'un texte formel et positif, et dans laquelle les uns (1) se prononçaient pour l'affirmative, d'autres (2) pour la négative, d'autres enfin (3) tantôt pour la révocation partielle, tantôt pour la révocation totale, suivant des distinctions qui n'avaient pas de racine dans la loi.

Ce conflit d'autorités ne peut plus aujourd'hui pervertir la doctrine, et l'on est forcé de reconnaître que les donations consenties par les père et mère ou autres ascendants ne sont pas révocables par survenance d'enfants.

919. — Disons encore que si l'existence des enfants du donateur, au temps de la donation, peut seule paralyser dans les mains de ce dernier l'action révocatoire, le donataire invoquerait en vain leur conception pour garder dans ses mains l'émolument de la libéralité. L'art. 960 veut que les enfants soient *actuellement vivants*, il ne s'occupe pas de savoir s'ils sont déjà conçus quand l'acte se produit. La lettre n'a pas besoin d'être aidée par le raisonnement, et ce qui le prouve, c'est que l'art.

---

(1) Balde, *sur la loi* I *de inofficios. donation.*

(2) *Voy.* Furgole, *sur l'ordonnance de* 1731, quest. 13, n° 7.

(3) Tiraqueau, *in* v° *libertis*, n° 77.

961, comme nous le verrons bientôt (1), attache la révocation à la naissance de l'enfant conçu au moment du contrat. La règle *infans conceptus pro nato habetur* n'a donc rien à faire ici, et pour empêcher la révocation il ne suffit pas que l'enfant du donateur soit conçu, il faut qu'il soit vivant et par conséquent qu'il naisse viable avant l'acceptation du donataire.

920. — Au surplus, il n'y a pas de distinction à établir entre l'enfant légitime et l'enfant légitimé. Tous deux sont placés sur le même pied en ce qui touche les honneurs et les priviléges de la famille (2). Toute la question se réduit à savoir, pour l'un comme pour l'autre, s'ils vivaient réellement à l'époque de la donation, et si la légitimation était déjà venue alors assimiler le second au premier.

921. — Quelques auteurs (3) ont pensé aussi que l'existence d'un enfant naturel, au moment de la donation, suffit pour rendre celle-ci irrévocable. Leur opinion vivement combattue par la plupart des jurisconsultes (4) est, suivant nous, en hostilité directe avec la lettre et l'esprit de la loi. N'oublions pas en effet que le Code s'est inspiré de l'ordonnance, que le Conseil d'Etat a formellement déclaré adopter le droit établi par elle (5), et que son art. 39 a fourni le texte de notre art. 960. Dans l'un comme dans l'autre, les premières lignes

---

(1) *Infrà*, n° 930.

(2) Art. 333 C. Nap.

(3) Guilhon, n° 763; Pont, *Revue de législation*, t. XIX, p. 624; Taulier, t. IV, p. 104; Gilbert, *codes annotés*, art. 960, n°s 14 et suiv.

(4) Duranton, 4e *édition*, t. VIII, n° 575 *bis*; Zachariæ, t. V, § 709, p. 363; Coin-Delisle, *sur l'art.* 960, n°s 17 et 18; Marcadé, *sur le même article*, n° 2; Duverger, *sur Toulier*, t. III, n° 297, note *a*; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 182, p. 139, note *e*; Boileux, t. II, p. 332.

(5) Fenet, t. XII, p. p. 375 et 376.

sont consacrées à cette condition principale du défaut d'enfants ou de descendants au jour de l'acte pour que la révocation puisse intervenir. Or, ceci ne peut s'entendre que des enfants ou des descendants légitimes, car il n'y avait pas de doute à cet égard sous l'empire de l'ordonnance (1), et dès lors il ne doit pas y en avoir davantage aujourdhui.

Cette simple raison aurait dû suffire pour empêcher toute controverse, car il est évident que si le législateur moderne, en adoptant l'ancien droit dans son esprit et jusque dans son texte, avait voulu lui faire subir quelque changement, il n'aurait pas négligé d'amender dans ce sens la rédaction primitive. Il faut même remarquer que cela eût été d'autant plus nécessaire que le Code aurait rendu autrement une idée tout à fait inexacte. Lart. 960 envisage en effet simultanément les *enfants ou descendants;* or, si l'on ne restreignait pas ces expressions aux enfants ou descendants légitimes, on ferait tenir au législateur un langage opposé aux notions les plus élémentaires du droit, puisqu'il n'existe pas de *descendance naturelle,* puisqu'il ne peut y avoir aucun lien de parenté entre les bâtards et leurs ascendants autres que leurs père et mère.

Mais les partisans de l'irrévocabilité ne s'arrêtent pas à cet argument, et pour s'en débarrasser à l'aise ils divisent complètement ce que la loi a réuni dans sa pensée. Au lieu d'envisager comme elle les *enfants ou descendants* simultanément, ils séparent ces deux expressions, consentent à ce que la dernière se restreigne aux descendants légitimes, mais ils veulent que la pre-

---

(1) *Voy.* Pothier, *des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 2, § 2.

mière soit prise dans le sens le plus large et le plus étendu qu'elle comporte.

Par malheur rien ne justifie cette singulière distinction que proscrit au contraire le rapprochement des termes. Vainement disent-ils, sans tenir compte de la dignité humaine et du sentiment moral qui pousse au mariage, que l'affection paternelle est aussi vive pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime, que l'homme est père avant tout, que l'amour qu'il porte à son fils est indépendant des vices de la naissance, et que son cœur est impuissant pour distinguer entre le fruit d'une union légitime ou celui d'un coupable égarement.

Ce premier raisonnement pris en dehors de la loi n'est fondé ni au point de vue du fait, ni au point de vue du droit. En fait, il n'est pas vrai de dire que l'homme regarde du même œil son fils naturel et son fils légitime, car l'un est toujours pour lui une source de honte que l'autre ne vient pas du moins imprimer à son front. L'un ne pourra pas aspirer à occuper un jour son rang dans le monde, il ne recevra qu'un lambeau de sa fortune dont l'autre au contraire recueillera la presque totalité. L'assimilation n'est donc pas exacte en fait, mais le fût-elle sous ce rapport, elle ne le serait pas en droit, et elle laisse subsister dans toute sa force l'argument que nous avons tiré des précédents qu'a voulu consacrer le Code.

Les auteurs qui ont pris part à cette discussion ont voulu lui donner de larges proportions que, suivant nous du moins, elle ne comporte pas. Aussi nous bornerons-nous à dire, en négligeant les considérations relevées de part et d'autre, que s'il pouvait rester quelque doute sur le sens que réclame le mot *enfants* dans la première partie de l'art. 960, la seconde partie de ce même article

les ferait disparaître sans retour, en posant en principe que c'est la survenance d'un enfant légitime ou d'un enfant légitimé qui entraîne la révocation. Or, si la survenance d'un enfant naturel ne révoque pas la donation, il faut bien reconnaître que l'existence de ce même enfant au jour de l'acte n'empêche pas la révocation, car il ne peut pas être traité plus honorablement dans un cas que dans l'autre.

Ceci nous conduit à décider encore qu'on ne doit pas se préoccuper de la question de savoir si la libéralité s'adresse à l'enfant naturel du donateur ou à un étranger. La distinction serait évidemment sans portée, car, dans la première hypothèse comme dans la seconde, la donation a toujours été consentie par une personne qui n'avait pas d'enfants légitimes, et dès lors elle est essentiellement révocable pour survenance de l'un d'eux. C'est ce qu'a fort bien décidé le tribunal de la Seine, par un jugement du 19 décembre 1842; mais, sur l'appel, la Cour de Paris ne voulut pas envisager la difficulté, elle la tourna, en prenant soin de déclarer, dès le début, que la seule question qui lui fût soumise était celle de savoir si la donation faite par un père à son enfant naturel légalement reconnu, à titre de constitution de dot, est révoquée par la survenance d'un enfant légitime, et elle se prononça pour la négative (1). Mais là n'était pas la question. La Cour de Paris aurait dû se demander si l'existence d'un bâtard reconnu empêche la révocation, et il est souverainement regrettable que lorsque son arrêt fut déféré à la censure de la Cour Suprême (2),

---

(1) 29 décembre 1843, Devilleneuve, 44, 2, 49; *Journal du Palais*, t. I de 1844, p. 182.

(2) 10 juillet 1844, Devilleneuve, 44, 1, 506; *Journal du Palais*, t. II de 1844, p. 326.

celle-ci n'ait pas cru non plus devoir porter ses investigations sur ce point. Aussi cette double décision nous paraît-elle ici dépourvue de toute autorité doctrinale.

Il n'existe qu'un seul arrêt sur la matière, c'est celui qu'a rendu la Cour de Douai le 7 juin 1850 (1), il est fondé sur les véritables principes et ne voit pas dans l'existence de l'enfant naturel un obstacle à la révocation.

922. — Disons également que l'existence d'un enfant adoptif au moment de la donation ne suffit pas pour la rendre irrévocable. Ici revient l'argument que nous puisions tout-à-l'heure dans le rapprochement des termes les *enfants ou descendants*. Si ces mots ne doivent s'entendre que des enfants légitimes, il est évident qu'on ne peut les étendre à l'adopté qui reste toujours dans sa famille naturelle malgré la fiction de la loi, et qui, sans lien de parenté réelle avec l'adoptant, n'a qu'un droit héréditaire dans les biens de ce dernier. Et il importerait peu d'ailleurs que l'adopté fût lui-même donataire, car la donation n'en aurait pas moins été faite par un individu qui n'avait pas d'enfants légitimes au temps du contrat.

Vainement voudrait-on invoquer dans ce cas, au profit de l'enfant adoptif, l'assimilation que la loi établit entre lui et l'enfant légitime en ce qui touche les droits héréditaires dévolus à tous deux. Vainement dirait-on que la donation faite à l'enfant légitime est toujours irrévocable, sauf le rapport à la succession et la réduction à la quotité disponible, et qu'il en doit être ainsi de celle qui a lieu en faveur de l'adopté. Il est vrai que l'une et l'autre ne sont en réalité qu'un avancement

---

(1) Devilleneuve, 50, 2, 402.

d'hoirie, et qu'à ce point de vue il n'y aurait peut-être pas d'inconvénients sérieux à les maintenir en toute hypothèse, pour attendre l'heure du rapport ou de la réduction; mais la loi ne l'a pas voulu. Sa disposition claire et précise n'autorise même pas ce raisonnement; car ce n'est pas parce que le don consenti à l'enfant légitime constitue un avancement d'hoirie que le Code y attache le privilége de l'irrévocabilité, c'est uniquement parce que le donateur n'était pas sans enfants ou descendants, comme le dit l'art. 960, au jour de la donation. Il n'y a donc pas d'assimilation possible en pareille matière; le motif qui, dans l'esprit de la loi, fait maintenir la libéralité au profit de l'enfant légitime, n'existe pas en faveur de l'enfant adoptif, et dès lors son existence ne peut être prise en considération pour repousser l'action révocatoire du donateur.

923. — Les auteurs se demandent encore si l'enfant absent au moment de l'acte sera compté comme existant à cette époque, et s'il pourra faire obstacle à la révocation. Sur ce point les opinions se sont singulièrement partagées; on en compte jusqu'ici trois bien distinctes. La première qui est empruntée à l'ancien droit se prononce pour la révocation dans tous les cas, soit que l'absence ait été déclarée, soit qu'elle ne l'ait pas été (1); la seconde opte pour le maintien de l'acte (2); la troisième proclame la donation tantôt irrévocable et tantôt révocable, selon qu'elle a précédé ou suivi la déclaration d'absence (3).

---

(1) Grenier, *des donations*, t. II, n° 183; Delvincourt, t. II, p. 289, *note* 9; Vazeille, *sur l'art.* 960, n° 6; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 26.

(2) Toulier, t. V, n° 299; Duranton, t. VIII, n° 583; Poujol, *sur l'art.* 960, n° 9.

(3) Guilhon, n° 766; Dalloz A., t. V, p. 593, n° 13; Marcadé, *sur l'art.* 960, n° 3.

Pour nous, nous n'hésitons pas à partager ce dernier sentiment comme le plus conforme aux règles du droit en matière d'absence. Tout le monde sait qu'avant la déclaration du juge l'absent est réputé vivant, et qu'après il est réputé mort. Il est donc convenable de distinguer entre ces deux périodes pour décider du sort de la donation, suivant qu'elle est intervenue dans la première ou dans la seconde. Le fait légal est du moins mis ainsi à la place des incertitudes ou des conjectures qui se lient au fait matériel. On pourra peut-être se tromper quelquefois, mais l'erreur aura pour base les présomptions de la loi plus fortes et ordinairement plus sûres que celles de l'homme; et si plus tard la preuve du décès ou de l'existence de l'enfant que l'on croyait à tort vivant ou décédé vient à se produire, on sera presque toujours à temps de réparer l'erreur, qui dans tout autre système serait le plus souvent définitive et sans remède.

924. — Mais à défaut de stipulation expresse de l'acte, le simple retour de l'enfant absent ne suffira, dans aucun cas, pour révoquer la donation, car ce retour prouve son existence, et dès lors la révocation est impossible parce que le donateur n'était pas sans enfants au moment de la libéralité.

Cette décision est rigoureuse sans doute, on ne peut se le dissimuler, et on comprend jusqu'à un certain point que quelques auteurs (1) n'aient pas voulu l'admettre. Nous regrettons nous-même que l'on ne puisse invoquer que des raisons d'équité à l'appui de leur doctrine. Ce

(1) Delvincourt, t. II, p. 289, *note* 9; Grenier, *des donations*, t. II, n°s 183 et 184 *bis*; Vazeille et Dalloz A., *loc. sup. cit.*; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, p. 147, n° 184 *bis*, note *b*.

n'est plus le moment de dire avec Pothier (1) que, *par rapport aux motifs sur lesquels la loi est fondée, il est égal de n'avoir pas d'enfants ou d'en avoir sans le savoir.* Ce langage autorisé par l'ancien droit, sous l'empire duquel l'absent était toujours réputé vivant, n'aurait plus aujourd'hui la même force et heurterait les nouveaux principes en matière d'absence, lorsque du moins elle a été déclarée.

On n'éviterait même pas cet inconvénient en disant comme Ricard (2) que le retour de l'enfant est une seconde naissance. L'art. 960 ne se préoccupe point de la fiction légale dont l'absent peut être l'objet en ce qui touche sa vie ou sa mort présumée; il considère uniquement le fait de l'existence des enfants du donateur à l'instant de la donation, il attache à ce fait matériel le maintien pur et simple de la libéralité. Toute la question se réduit à savoir si le fait s'est produit, or, le retour de l'absent n'efface pas son existence antérieure, il sert au contraire à la prouver, et le fait de cette existence constitue à lui seul un obstacle à la révocation (3).

Quelque rigoureuse que cette solution puisse paraître, elle est fondée sur la lettre et l'esprit de la loi. Cette rigueur n'existe d'ailleurs qu'en théorie, et la pratique offre au donateur un moyen facile d'y échapper en stipulant que le retour de son fils absent sera une cause de résolution. Qu'il prenne cette précaution que lui dictent d'un commun accord les règles de la prudence ordinaire et l'amour paternel, et si la donation ne tombe

(1) *Introduction au titre 15 de la Coutume d'Orléans*, n° 102.

(2) *Des donations*, part. 3, n° 595.

(3) *Voy.* dans ce sens, Toullier, t. V, n° 299; Duranton, t. VIII, n° 583; Poujol, *sur l'art.* 960, n° 9; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 27; Marcadé, *sur le même article*, n° 7.

pas alors devant la révocation par survenance d'enfants, elle s'écroulera tout au moins par l'effet de la clause résolutoire, et le résultat sera le même en ce sens que les biens donnés rentreront toujours dans ses mains.

925. — Avant l'abolition de la mort civile, l'enfant qui en était frappé au moment de la libéralité ne comptait pas davantage pour empêcher la révocation par la survenance d'autres enfants. La peine qu'il avait encourue l'avait définitivement rayé de la famille, dont il ne faisait plus partie ni en fait ni en droit, car les liens même de la parenté s'effaçaient avec les priviléges légaux que lui conférait la naissance. Il ne lui restait que le droit aux aliments, seule ressource que lui laissât la loi par un sentiment de pitié louable, seul côté par lequel elle lui permît de compter encore avec la vie. Il vivait bien en réalité, mais non pas comme enfant, il n'y avait chez lui que le fait matériel de la vie ; le fait de la parenté s'était désormais évanoui, il était mort à la famille, il n'existait plus pour lui ni paternité ni filiation. On ne pouvait donc pas, avec Toullier (1), considérer son existence naturelle comme suffisante pour créer un obstacle à la révocation, car il faut pour cela des *enfants vivants*, et si nous sommes obligé de reconnaître qu'il était *vivant*, on est bien forcé de confesser aussi qu'il n'était plus *enfant*. Dès lors il ne remplissait pas le vœu de la loi, la donation avait eu lieu, en fait comme en droit, de la part d'un homme sans postérité et se trouvait par conséquent révocable (2).

926. — Quant à la rentrée de l'enfant du donateur

(1) T. V, n° 300.

(2) *Voy.* dans le même sens, Grenier, *des donations*, t. II, n° 184 ; Delvincourt, t. II, p. 289, *note* 9; Duranton, t. VIII, n° 578; Dalloz A., t. V, p. 593, n° 11 ; Poujol, *sur l'art.* 960, n° 6; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 24 ; Marcadé, *sur le même article*, n° 3.

dans la vie civile, elle devait avoir évidemment pour effet, de révoquer la libéralité. C'est la conséquence inévitable de l'opinion que nous venons d'émettre. Puisque le donateur était sans enfants pendant la durée de la mort civile de son fils, et que le retour à la vie civile rendait à ce dernier la qualité d'enfant qu'il avait perdue et les droits qui y sont attachés, il y avait dans ce seul fait survenance d'un enfant au donateur et par suite la révocation devait intervenir.

Toullier (1) ne partageait pas cet avis, et cela se conçoit, puisque, d'après lui, l'enfant frappé de mort civile devait être considéré comme existant et faire maintenir la donation. Mais on ne comprend pas comment M. Coin-Delisle (2) refusait en pareil cas au donateur l'action révocatoire. Cela paraît d'autant plus étrange que l'auteur du *Commentaire analytique* n'hésitait pas à regarder avec nous l'enfant mort civilement comme ne pouvant pas empêcher la révocation, par le fait seul de son existence matérielle. Or, si la mort civile était à ses yeux le seul obstacle à ce que l'enfant fût compté, il fallait en déduire la conséquence forcée que le retour à la vie civile lui donnait le droit d'être compté à nouveau, *cessante causâ, cessat effectus*.

Nous ne saurions admettre non plus la distinction peu juridique à laquelle se livrait M. Duranton (3), en disant que le retour de l'enfant à la vie civile rendrait la donation révocable lorsqu'il aurait lieu en vertu d'une décision judiciaire dans les cas prévus par les art. 29 et 30 Code Napoléon, mais qu'il resterait sans effet lorsque la mort civile ne serait effacée que par des lettres de grâce qui ne peuvent pas préjudicier aux tiers.

(1) T. V, n° 299.
(2) *Sur l'art.* 960, n° 27.
(3) T. VIII, n°s 579 et 580.

Cette distinction était parfaitement inutile pour sauvegarder les droits des tiers qui ne se trouvaient pas plus compromis dans un cas que dans l'autre, car les lettres de grâce n'ont pas plus d'effet rétroactif qu'une décison judiciaire.

927. — Examinons maintenant les cas dans lesquels on peut voir en réalité le fait de survenance d'enfants, et les caractères que celle-ci doit présenter pour faire tomber la donation.

Et d'abord, il ne suffit pas qu'un enfant naisse au donateur, il faut encore que cet enfant soit viable; car autrement il serait radicalement incapable de succéder ou de recevoir (1), et sa naissance n'aurait dès lors aucune force révocatoire (2).

928. — Mais on ne doit se préoccuper en rien de la question de savoir si l'enfant est ou non au premier degré. Qu'il soit fils ou petit-fils cela importe peu, pourvu qu'il soit descendant en ligne directe; car, nous l'avons déjà dit, sous le nom d'*enfant* l'art. 960 comprend toute la descendance du donateur en ligne directe, sans distinguer même si elle émane d'un premier ou d'un second mariage. Il y a toujours survenance d'enfant, et ce fait suffit pour entraîner la révocation.

929. — Il importerait peu aussi que cet enfant vînt au monde avant ou après le décès de son père, car la loi s'en explique formellement et attache la révocation à la naissance d'un posthume.

930. — Et, dans ces divers cas, la donation serait révoquée même quoique l'enfant du donateur fût déjà conçu au temps de la donation. L'art. 961 prend soin

(1) Art. 725 et 906 C. Nap.

(2) Bordeaux, 8 février 1830, Devilleneuve, 30, 2, 164; Dalloz, *Rec. pér.*, 30, 2, 160; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 143.

de nous le dire en copiant sur ce point l'art. 40 de l'ordonnance. C'est ici la sanction du principe en vertu duquel il faut *l'existence* d'un enfant au jour de l'acte pour empêcher la révocation. Ainsi la libéralité n'aurait-elle eu lieu pour ainsi dire que la veille de la naissance, elle n'en serait pas moins révoquée.

931. — Le Code place sur le même pied que la survenance d'enfants la légitimation d'un enfant naturel ; et cela devait être à raison de la parité qui existe entre la légitimation et la légitimité. Mais il n'en peut être ainsi que lorsque l'enfant légitimé est survenu postérieurement à la donation.

Avant l'ordonnance de 1731, la révocation se mettait en mouvement par le seul fait de la légitimation de l'enfant naturel, quelle que fût d'ailleurs l'époque de sa naissance (1). Cette théorie avait prévalu malgré la résistance trop fondée de nombreux jurisconsultes (2), et l'absence de toute distinction dans l'ordonnance lui permit de se perpétuer (3).

Il y avait là un abus véritable que le législateur moderne ne pouvait tolérer par un nouveau silence. Il était peu moral d'attacher à la légitimation d'un bâtard né avant la donation l'effet révocatoire, quand on reconnaissait que le don aurait été irrévocable si ce même enfant fût né en légitime mariage. C'était, suivant l'expression de Dumoulin (4), *préférer la luxure à la chas-*

---

(1) *Voy.* Maynard, liv. 4, ch. 13 et liv. 6, ch. 57 ; Brodeau *sur Louet*, lettre D, somm. 52, n°s 5-9 ; Papon, *sur la loi* SI UNQUAM ; Ricard, *des donations*, part. 3, n° 599.

(2) Notammant Soefve, 3e *centurie*, ch. 14 ; Tiraqueau, *in v^is susceperit liberos*, n°s 64-100 ; Berault, *sur Normandie*, art. 449 ; Dumoulin, *consil.* 366.

(3) *Voy.* Furgole, *sur l'art.* 39 *de l'ordonnance*, et quest. 17 ; Pothier, *des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 2, § 3.

(4) *Loco suprà citato.*

tété. Il fallait réformer cette anomalie, ne pas traiter l'enfant naturel légitimé plus favorablement que l'enfant légitime, et c'est par ce motif que les rédacteurs du Code ont exigé désormais que la naissance de l'un et de l'autre soit postérieure à la donation pour qu'elle puisse la révoquer (1).

932. — L'adoption postérieure à la libéralité est aussi impuissante comme moyen de révocation, car on ne saurait y voir, légalement parlant, la survenance d'un enfant légitime au donateur. Nous avons déjà dit plus haut (2) que l'art. 960 n'étend pas jusqu'à l'adopté ses dispositions en ce qui touche le maintien de la donation par le seul fait de l'existence d'un enfant à l'époque où elle s'est accomplie. Or, il faut en dire autant par rapport à la révocation qui nous occupe. La loi ne s'applique ici qu'aux enfants légitimes proprement dit, et quelle que soit l'assimilation qui existe entre eux et les enfants adoptés au point de vue des droits héréditaires, on ne saurait s'en prévaloir pour étendre à ces derniers l'effet révocatoire.

Cette doctrine professée par tous les auteurs (3) a été consacrée récemment par la Cour suprême (4).

933. — Mais la naissance de l'enfant dont la conception a précédé le mariage doit nécessairement révoquer

---

(1) *Observations du Tribunat*, séances des 10 germinal an XI (31 mars 1803) et jours suivants.

(2) N° 922.

(3) Delvincourt, t. II, p. 289, *note* 9; Toullier, t. V, n° 303; Grenier, *de l'adoption*, n° 39; Duranton, t. VIII, n° 581; Dalloz A., t. V, p. 594, n° 15; Vazeille, *sur l'art.* 960, n° 8; Poujol, *sur le même article*, n° 8; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 37. — M. Marcadé s'était d'abord prononcé dans ce sens, *sur l'art.* 960, n° 7; mais depuis il a adopté l'opinion contraire.

(4) 2 février 1852, Devilleneuve, 52, 1, 178; *Journal du Palais*, t. I de 1852, p. 353.

la donation, car ce dernier est né légitime, s'il n'y a pas eu désaveu de la part du père, et dès lors sa présence doit suffire pour faire rentrer les biens donnés dans les mains du donateur.

934. — Il y a plus de difficulté en ce qui touche l'enfant né d'un mariage putatif. Celui-ci est légitime aussi lorsque ses père et mère ont contracté de bonne foi l'union dont il est issu (1), et sa naissance révoque par conséquent la libéralité. C'est ce qui arrive encore quand la bonne foi n'existe que de la part de l'époux donateur, parce que, dans ce cas, le mariage produit aussi tous ses effets civils soit en faveur des enfants, soit en faveur de l'époux de bonne foi (2).

Mais quel sera le sort de la donation si elle a été faite par l'époux de mauvaise foi? C'est ici que la difficulté commence et qu'elle se complique par le conflit de la doctrine.

Quatre opinions se sont produites sur ce point; il s'agit de les apprécier.

Dans la première, qui appartient à Delvincourt (3), on reconnaît que l'époux de mauvaise foi ne doit pas profiter de la révocation parce qu'il ne peut pas revendiquer les effets civils du mariage; et cependant on soutient que la donation n'en est pas moins révoquée par la naissance d'un enfant légitime sur la tête duquel on veut que les biens aient fait désormais retour.

Delvincourt place évidemment ici sa propre raison au dessus du texte et de l'autorité de la loi. Il oublie que la révocation fait rentrer la chose donnée dans les mains

---

(1) Art. 201 C. Nap.
(2) Art. 202 C. Nap.
(3) T. II, p. 289, *note* 9.

du donateur seul qui en reprend la libre disposition pour l'avenir, qu'elle ne peut s'opérer qu'à son profit exclusif et que les enfants ne sont appelés à en profiter un jour qu'en qualité d'héritiers. La loi ne pouvait attribuer ainsi aux enfants du mariage putatif, du vivant même de leur père, et malgré sa mauvaise foi, un droit immédiat sur les biens donnés, car elle les aurait mieux traités que les enfants du mariage putatif contracté de bonne foi par les deux époux, mieux traités même que les enfants du mariage valable.

La seconde opinion émane de M. Duranton (1), et tout en repoussant celle de Devincourt comme erronée, elle n'est pas plus heureuse au point de vue de la saine interprétation du texte. M. Duranton oublie en effet la loi tout aussi bien que son devancier; il se place à côté d'elle, et ne fait pas attention qu'il crée un système nouveau manifestement opposé aux notions les plus simples du droit. Forcé de reconnaître que la révocation est impossible ici pour le père, il croit pouvoir la faire intervenir après sa mort au profit de l'enfant. Suivant lui, le donataire pourra garder les biens pendant la vie du donateur, mais après la mort de ce dernier l'enfant viendra les recueillir *en acceptant sa succession.* Or, il est évident que cela ne peut pas être, car alors l'enfant n'agit qu'en vertu de son droit héréditaire, il ne prend dans la succession que ce qui s'y trouve en réalité, et le père n'ayant pu agir par lui-même pour ressaisir la chose donnée, n'a pu léguer à son fils ni cette chose, ni l'action qu'il n'avait pas pour la revendiquer.

Disons au surplus que la théorie de Duranton présenterait, aussi bien que celle de Delvincourt, le sérieux

---

(1) T. VIII, n° 586.

inconvénient de traiter l'enfant du mariage putatif beaucoup mieux que celui du mariage légitime, puisque le premier serait toujours assuré de posséder des biens dont la possession peut échapper à l'autre, si le père en dispose avant de mourir comme il en a le droit.

La troisième opinion, émise par Guilhon (1) et M. Vazeille (2), admet sans hésiter la révocation au profit de l'époux de mauvaise foi, parce qu'elle n'est établie qu'en faveur du père, et qu'elle résulte toujours de la survenance d'un enfant légitime. Or, le mariage putatif produisant des effets civils et réguliers pour les enfants qui en proviennent, ceux-ci sont évidemment légitimes, et dès lors la condition révocatoire est accomplie.

Il est très vrai que la naissance de l'enfant légitime est la seule base de la révocation, il est très vrai aussi que l'enfant du mariage putatif naît en possession de la légitimité. Mais s'il est légitime par rapport au père, il ne faut pas croire pour cela que le père de mauvaise foi soit légitime par rapport à lui. La fiction légale a l'enfant pour objet, elle ne s'applique pas au père. L'enfant est légitime, il viendra comme tel à la succession paternelle (3), mais le père ne l'est pas, la loi ne lui permet pas de prétendre à la succession de son fils (4). Par cela seul que la révocation est attachée à la survenance d'un enfant, le droit de l'exercer constitue un des effets civils du mariage ; or ces effets civils, s'ils existent au profit de l'enfant du mariage putatif, n'existent pas au profit de l'époux de mauvaise foi, nous l'avons déjà dit.

---

(1) T. II, n° 773.
(2) *Sur l'art.* 960, n° 9.
(3) Art. 745 C. Nap.
(4) Art. 746 et suiv. C. Nap.

Celui-ci ne peut donc pas s'en prévaloir pour révoquer la donation. « Il n'y a pas de lien légitime quant au » père de mauvaise foi, dit fort bien M. Marcadé (1); » et comme c'est ce père qui devrait invoquer une géné- » ration légitime pour qu'il y eût révocation, cette révo- » cation ne sera donc pas possible. »

La quatrième opinion que la plupart des auteurs (2) ont adoptée consiste à maintenir la donation contre toute réclamation de la part du père ou de l'enfant.

Celle-ci repose sur l'interprétation la plus saine du texte et de l'esprit de la loi. On comprend en effet que le père ne peut pas invoquer la légitimité de l'enfant, que l'enfant ne peut pas non plus réclamer un droit qui n'a point été introduit en sa faveur, et que dès lors ni l'un ni l'autre ne sont fondés à prétendre qu'il y a révocation.

935. — La révocation aurait été également impossible quand le donateur était frappé de mort civile, à moins que l'enfant qui lui survenait n'eût été déjà conçu quand il se trouvait encore dans l'intégrité de ses droits. C'était la conséquence du principe en vertu duquel le Code attachait à la mort civile la dissolution du mariage (3). Il n'y avait plus alors de paternité ni de filiation légales, et celui qui avait perdu tous ses droits sur ses biens ne pouvait pas les transmettre à un enfant que la loi ne reconnaissait pas comme tel.

Mais si le donateur une fois rentré dans la vie civile est

---

(1) *Sur l'art.* 960, n° 5.

(2) Toullier, t. V, n° 302; Grenier, *des donations*, t. I, n° 191; Dalloz A., t. V, p. 593, n° 14; Poujol, *sur l'art.* 960, n° 12; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 33; Marcadé, *sur le même article*, n° 5; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, n° 191, p. 158, note *a*.

(3) Art. 25 C. Nap.

devenu père après avoir recouvré ses droits, la révocation aura lieu et ce sera le cas d'appliquer la règle *media tempora non nocent* (1).

936. — L'art. 960 excepte de la révocation par survenance d'enfants les donations en faveur de mariage faites par les ascendants aux conjoints ou par les conjoints l'un à l'autre. Cette exception ne constitue à vrai dire qu'un pléonasme inutile dont la loi n'avait pas besoin de se compliquer, puisqu'en introduisant la révocation pour les libéralités qui auraient été faites par le donateur sans songer aux sentiments que pourra faire naître en lui sa future famille, elle la restreignait aux seules donations consenties par des personnes sans postérité. L'esprit du Code se faisait jour dans cette double disposition dont l'exception qui nous occupe est devenue le commentaire anticipé ; car on ne pouvait regarder ni les conjoints comme fermant leurs cœurs aux sentiments de famille que le mariage réveille d'une manière intime, ni leurs ascendants comme dépourvus d'enfants ou de descendants.

La rédaction mauvaise que nous signalons ici tient au changement que le Tribunat voulut faire subir à l'ordonnance dont le texte étendait l'exception aux libéralités faites par *les conjoints ou par les ascendants,* et embrassait ainsi les donations consenties au profit des enfants à naître (2). Ces donations que le droit moderne repousse réclamaient une modification au texte de l'ordonnance ; le législateur devait la lui faire subir, mais il faut con-

---

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v[is] *révocation de donation*, § 3 ; Dalloz A., t. V, p. 593, n° 11 ; Vazeille, *sur l'art.* 960, n° 3 ; Bayle-Mouillard, *sur Grenier*, t. II, p. 139, n° 182, note *c* IN FINE.

(2) *Observations du Tribunat*, séances des 10 germinal an XI (31 mars 1803) et jours suivants.

venir que la manière dont il s'y est pris n'est pas heureuse (1).

937. — Il est presque inutile de dire que l'exception dont jouissent les donations faites par les ascendants en faveur de mariage, se restreint à celles qui émanent des ascendants légitimes. Elle ne saurait être étendue aux libéralités de même nature consenties par les père et mère naturels ou adoptifs.

S'il est vrai en effet, ainsi que nous l'avons dit plus haut (2), qu'en considérant l'existence des enfants ou descendants au jour de l'acte comme un obstacle à la révocation l'art. 960 n'a entendu parler que des enfants légitimes, il faut bien admettre également, par voie de conséquence, qu'en regardant l'origine favorable des dons faits par les ascendants en faveur de mariage comme un autre obstacle à la révocation, il n'a voulu parler que des ascendants légitimes. Le législateur n'envisage que la famille *civile* proprement dite, dans le sens légal de ce mot, et n'a pas pu vouloir consacrer cette situation monstrueuse que la survenence d'un enfant légitime serait impuissante pour révoquer la donation excessive ou non consentie au profit d'un bâtard, d'un adultérin, d'un incestueux ou d'un adopté.

938. — L'exception de la loi ne s'étend pas non plus à la donation faite par un époux, dans son contrat de mariage, à l'enfant du premier lit de l'autre conjoint. Le donataire est étranger à son bienfaiteur, c'est un tiers

(1) L'art. 1096 C. Nap. fait une autre exception en faveur des donations entre époux pendant le mariage. Celles-ci sont toujours révocables par le seul effet de la volonté du donateur, mais la survenance d'enfants ne leur porte aucune atteinte et ne les soumet qu'à la réduction en cas d'excès de la quotité disponible.

(2) Nos 921 et 922.

vis-à-vis de lui ; il ne peut donc pas revendiquer sur ce point le bénéfice d'une dérogation introduite au droit commun dans l'intérêt seul de l'union conjugale dont il n'est pas issu. Dès lors la survenance d'un enfant au donateur, soit pendant le mariage qui a été l'occasion de la libéralité, soit pendant un mariage postérieur, entraîne forcément la révocation.

939. — Mais l'exception reprend toute sa force quand il s'agit d'apprécier le sort de la donation faite par un conjoint à l'autre, au point de vue de la survenance d'enfants que le donateur a eus d'une seconde union. En maintenant les libéralités entre époux malgré la naissance postérieure des enfants, la loi ne distingue pas d'où proviennent ces derniers. On ne saurait donc établir une distinction qu'elle proscrit, et soutenir, comme l'ont fait autrefois quelques jurisconsultes (1), que l'irrévocabilité n'a été instituée qu'en vue des enfants *communs* aux deux époux. Cette distinction qu'on a essayé de reproduire dans la nouvelle doctrine (2), est sans racine dans la loi. Nous n'hésitons pas à la repousser et à croire, avec la plupart des auteurs (3), que l'exception qui nous occupe prive les enfants d'un second lit du bénéfice de la révocation. Ainsi, je fais par contrat de mariage une donation à ma femme qui meurt sans pos-

---

(1) Furgole, *sur l'ordonnance de 1731, quest.* 49, n° 4 ; Prévôt de La Janès, *Principes de la jurisp*, t. II, n° 465 ; Dumoulin, *Tract. de don. in matrimon. fact.*, n°s 22-25.

(2) Delvincourt, t. II, p. 288, *note* 7 ; Dalloz A., t. V, p. 592, n° 7.

(3) Merlin, *Quest. de droit*, v[is] *révocation de donation*, § 3 ; Chabot de l'Allier, *Quest. transitoires*, *iisdem* v[is], § 1, n° 3 ; Toullier, t. V, n° 310 ; Grenier, *des donations*, t. I, n° 199 ; Duranton, t. VIII, n° 582 ; Guilhon, t. II, n° 790 ; Vazeille, *sur l'art.* 960 n° 16 ; Poujol, *sur le même article*, n° 10 ; Coin-Delisle, *sur le même article*, n° 44 ; Marcadé. *sur le même article*, n° 4. Voyez aussi dans ce sens, Cass., 29 messidor an XI, Sir., 12, 1, 21 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 12, 1, 65 ; *Journal du Palais*, t. III, p. 366.

térité ; je convole à de secondes noces, il me survient un enfant, la donation que j'ai consentie à ma première épouse subsiste toujours et ne peut pas être révoquée pour ce fait. Il sera pénible sans doute pour moi de voir passer à des étrangers les biens dont je ne m'étais dessaisi qu'en vue de mon premier mariage et des enfants que je m'en étais promis, mais la loi ne permet pas à ma plainte de se produire, elle me courbe sous sa volonté, *dura lex*, *sed lex*.

940. — Quant à la donation qui aurait été faite par un conjoint à l'autre avant le mariage, on ne saurait dire qu'elle rentre dans l'exception de la loi au profit des libéralités entre époux. Ceux-ci en effet étaient étrangers quand la libéralité s'est produite ; l'union qu'ils ont contractée plus tard n'a pas changé l'origine ou la nature du bienfait ; ce n'est pas un don entre conjoints puisque le mariage n'existait pas encore, et, par conséquent, il reste soumis à la révocation par survenance d'enfants (1).

Toutefois les époux ont un moyen bien simple de le rendre irrévocable par une stipulation formelle insérée à cet effet dans leur contrat de mariage.

941. — La révocation par survenance d'enfants a lieu de plein droit ; l'art. 960 prend soin de le dire en termes énergiques ; *toutes donations demeureront révoquées* par le seul accomplissement de la condition résolutoire qui se lie tacitement au contrat. La révocation intervient par l'effet de la volonté de la loi, indépendemment de la volonté du donateur qui n'a besoin de se manifester par une demande en justice que dans le cas où le donataire refuserait de rendre la chose donnée.

---

(1) Telle est aussi l'opinion de MM. Duranton, t. VIII, n° 574 *à la note*, Guilhon, t. II, n° 790 et Coin-Delisle, *sur l'art*, 960, n° 45.

ARTICLE 962.

La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

SOMMAIRE.

942. *Difficultés qui existaient sur ce point avant l'ordonnance de 1731.*

943. *L'ordonnance pose des règles précises que le Code conserve.*

944. *La révocation par survenance d'enfants a lieu quoique le donataire ait pris possession des biens et les ait même conservés depuis par la tolérance du donateur.*

945. *Mais le donataire ne doit restituer les fruits qu'à partir de la naissance ou de la légitimation de l'enfant.*

946. *Il faut même que cette naissance ou cette légitimation lui soit notifiée pour le rendre comptable des fruits.*

947. *Quelles doivent être les formes de la notification.*

948. *Le donataire n'a aucun droit aux fruits perçus par le donateur depuis la naissance de l'enfant.*

949. *Les tiers-détenteurs ne doivent les fruits qu'à partir de la demande formée contre eux en justice.*

COMMENTAIRE.

942. — Tout en reconnaissant que la révocation par survenance d'enfant s'opère de plein droit, quelques anciens auteurs ne voulaient pas admettre comme corollaire de ce principe que le silence gardé par le donateur fût impuissant pour faire maintenir la libéralité. C'est ainsi qu'ils soutenaient que, malgré la révocation intervenue, la donation était tacitement confirmée par le défaut de réclamation du donateur pendant sa vie ou avant le décès de l'enfant; et que ni ses héritiers dans le premier cas, ni lui dans le second n'avaient d'action pour dépouiller le donataire.

La jurisprudence hésitait, incertaine et flottante sur ce double sophisme, consacrant et repoussant tour à tour l'inconséquence de la doctrine.

Le conflit des autorités prenait de plus larges proportions en ce qui touche la manière dont la restitution des fruits devait s'opérer. Le principe de la révocation de plein droit commandait une seule et même solution, et cependant quatre opinions distinctes avaient surgi. On se demandait si les fruits étaient dûs depuis l'instant de la donation, depuis le jour de la naissance de l'enfant, depuis le moment où le donataire l'avait connue, ou enfin depuis la notification qui aurait dû l'en instruire, et chacun de ces systèmes avait trouvé des partisans.

943. — L'ordonnance de 1731 vint enfin mettre un terme à ces incertitudes en posant désormais des règles précises, soit pour rejeter les présomptions de fait d'où l'on avait essayé d'induire jusqu'alors la renonciation du donateur aux effets de la révocation opérée,

soit pour déterminer l'époque à partir de laquelle le donataire est comptable des fruits. Tel était le but de son art. 41 que le législateur moderne lui a emprunté pour le faire passer textuellement dans le Code; notre article 962 en est la reproduction littérale et ne présente pas de grandes difficultés d'interprétation.

944. — Il veut que *la donation demeure révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant.* C'est le rétablissement de la conséquence logique et nécessaire du principe en vertu duquel la révocation a lieu de plein droit, principe que l'ancienne lutte de la doctrine et de la jurisprudence avait mis en péril, et dont l'ordonnance avait si bien restauré la sanction.

S'il est vrai en effet que la révocation s'opère *ipso facto*, par la seule volonté de la loi, le donataire perd tous ses droits sur les biens donnés au moment même où elle s'accomplit; la propriété n'existe plus ni en droit, ni en fait, la donation est désormais réduite à néant. Qu'importe dès lors que le donataire soit déjà entré en possession ou qu'il y ait été maintenu depuis par la tolérance du donateur ou des héritiers de celui-ci? La loi ne protége plus cette possession indue, qui doit donc s'écrouler devant les réclamations formées sous son égide. Que si le donataire n'est pas encore entré en possession, il ne pourra pas exiger qu'on lui livre la chose donnée, il n'y peut plus prétendre.

On ne saurait oublier ici que c'est la loi qui révoque le bienfait sans l'intervention dû bienfaiteur. Aussi serait-il indifférent que le donataire n'eut été mis en possession qu'après la révocation accomplie, et connue par le donateur. Cette persistance de volonté de la part de l'au-

teur du don ne peut effacer l'effet déjà produit par la volonté de la loi ; à lui permis de consentir une donation nouvelle puisqu'il a reconquis la libre disposition des objets compris dans la première, mais il ne peut ratifier celle-ci par la simple exécution, car elle n'existe plus et le néant n'est pas susceptible d'être ratifié.

945. — Mais le donataire n'est tenu de restituer les fruits qu'à partir de la naissance ou de la légitimation de l'enfant. C'est alors seulement qu'il perd la propriété pleine et entière qui lui avait été conférée sous une condition résolutoire tacite, ce n'est donc qu'alors qu'il peut perdre la jouissance puisqu'elle se liait à la propriété. Telle est la disposition par laquelle l'ordonnance avait tranché les difficultés du vieux droit, telle est celle que le Code a conservée pour la transporter dans le droit nouveau.

Ainsi jusqu'à la survenance de l'enfant le donataire fait les fruits siens comme propriétaire, il ne peut y avoir aucun doute sur ce point. Son droit aux fruits n'est même pas subordonné à la possession, et si la chose n'était pas encore passée dans ses mains, il n'en serait pas moins fondé, pourvu qu'elle fût exempte d'usufruit, à réclamer du donateur ou de tout autre les revenus qu'elle aurait produits jusqu'à la révocation, car ils ne peuvent appartenir qu'à lui comme vrai propriétaire en attendant l'événement.

946. — Que si le donataire est en possession quand la survenance de l'enfant se manifeste, il faut que la naissance ou la légitimation de ce dernier lui soit notifiée pour le rendre comptable des fruits. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité il est possesseur de bonne foi et fait encore les fruits siens comme tel.

Vainement voudrait-on suppléer au défaut de notifi-

cation en prouvant que le donataire a eu connaissance du fait qui a désormais révoqué la donation, et que cette connaissance le constitue en état de mauvaise foi. La présomption qui l'abrite ne peut être renversée par aucune preuve, car notre article veut, conformément aux précédents établis par l'ordonnance, que la notification vienne faire cesser la présomption légale en vertu de laquelle il est censé tenir les fruits de l'abandon volontaire que lui en fait le donateur. Cette doctrine consacrée par la Cour suprême (1) ne peut pas être contestée.

Il n'existe peut-être qu'un seul cas où le donataire est comptable des fruits sans notification préalable de la naissance ou de la légitimation de l'enfant; c'est lorsque la tutelle de ce dernier lui est conférée. Alors en effet il représente son pupille, et ne saurait être obligé de se faire à lui-même une notification contre le défaut de laquelle il ne pourrait non plus exciper de sa propre négligence. Sa nomination à la tutelle constitue d'ailleurs une notification véritable de la survenance de l'enfant, et il n'en peut prétendre cause d'ignorance (2).

947. — Le Code ne prescrit d'ailleurs aucune formule sacramentelle pour cette notification qui, d'après notre article, doit avoir lieu *par exploit ou autre acte en due forme.* Ainsi on peut la faire par ministère d'huissier, par acte authentique ou privé, le moyen mis en œuvre importe peu pourvu qu'elle soit régulière au point de vue de la forme qu'on a voulu lui donner. La loi prend en considération sérieuse le dérangement que la

(1) 2 avril 1829, Devilleneuve, 29, 1, 133; Dalloz, *Rec. pér.*, 29, 1, 207; *Journal du Palais*, t. XXII, p. 876.

(2) Cass., 6 novembre 1832, Devilleneuve, 32, 1, 801; Dalloz, *Rec. pér.*, 33, 1, 30; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 1529.

révocation fait subir au donataire dans sa fortune, et c'est pour cela qu'elle lui permet de relever les nullités de l'exploit ou de l'acte de notification, dans le but de conserver les fruits un peu plus longtemps.

948. — Au surplus, si la chose donnée n'était pas encore sortie des mains du donateur, il est évident que le donataire n'aurait aucun droit aux fruits perçus par ce dernier depuis la naissance ou la légitimation de l'enfant, alors même qu'il n'aurait pas reçu de notification. « Pour gagner les fruits à titre de bonne foi, dit » fort bien Merlin (1), il faut les avoir perçus. Le do» nataire ne les gagne donc pas jusqu'à la notification » de la naissance de l'enfant, lorsqu'il ne les perçoit » pas avant cette notification. Cette notification n'est » donc pas nécessaire pour assurer incommutablement » au donateur qui se trouve, à la naissance de l'enfant, » en possession des biens donnés, les fruits qu'il per» çoit à compter de ce moment. »

On peut voir sur ce point un arrêt de la Cour de Cassation du 8 janvier 1816 (2) qui est fondé sur les vrais principes, et dont l'examen a suggéré à Merlin les réflexions que nous venons de lui emprunter.

949. — Disons en terminant qu'il faut bien se garder d'appliquer aux tiers détenteurs la disposition de notre article en ce qui touche la restitution des fruits à partir de la notification faite au donataire. Par le simple accomplissement de cette formalité, celui-ci est mis en demeure de restituer les fruits ou d'en payer la valeur ; mais les tiers acquéreurs sont censés ignorer ce qui se passe entre lui et le donateur ou ses héritiers, il faut

(1) Quest. de droit, v° *révocation de donation*, § 2.

(2) Sir., 16, 1, 121 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 16, 1, 163 ; *Journal du Palais*, t. XIII, p. 206.

donc qu'une notification leur soit personnellement adressée, ou qu'une demande en justice, nécessaire d'ailleurs pour faire prononcer l'éviction, soit introduite contre eux. Ce n'est qu'à dater de ce moment qu'ils sont comptables des fruits ; et comme ils peuvent ignorer l'origine des biens qui leur ont été transmis par le donataire ou par ses ayants-cause, il paraît utile de leur notifier la donation en même temps que l'acte de naissance ou de légitimation de l'enfant dont la survenance a révoqué la donation.

ARTICLE 963.

Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

SOMMAIRE.

950. *Incertitude des esprits sous l'ancien droit.*

951. *L'ordonnance de 1731 y met un terme; le Code conserve ses dispositions.*

952. *La révocation fait évanouir les aliénations, charges et hypothèques consenties par le donataire.*

953. *L'hypothèque légale ou conventionnelle de la femme n'y résiste même pas.*

954. *La loi refuse toute force au cautionnement fourni par le donateur pour l'exécution du contrat de mariage.*

955. Quid *de la caution ou de l'hypothèque fournie par les tiers?*

COMMENTAIRE.

950. — Sous l'empire de la loi *si unquàm,* avant que d'Aguesseau fût venu combler les lacunes qui subsistaient alors dans la législation, on réconnaîssait que la révocation par survenance d'enfant faisait évanouir les charges et hypothèques dont les biens étaient devenus l'objet dans les mains du donataire, même pour les donations en faveur de mariage; mais la doctrine et la jurisprudence étaient incertaines sur le point de savoir si la femme avait son recours subsidiaire sur ces mêmes biens pour ses conventions matrimoniales. Charondas (1) et d'Olive (2) soutenaient l'affirmative que repoussaient avec force Dumoulin (3) et Ricard (4), et que de nombreux Parlements avaient adoptée (5).

Ricard (6) prétendait encore que les biens compris dans la donation demeuraient subsidiairement hypothéqués aux cas dotaux de la femme, quand le donateur s'était rendu caution de l'exécution du contrat de mariage. Son opinion avait déjà trouvé des adeptes et menaçait d'ouvrir un nouvel accès aux discussions de l'école.

---

(1) *Réponses du droit français*, liv. 3, chap. 63, et liv. 4, chap. 8.
(2) Liv. 4, chap. 6.
(3) *De donationibus in contractu matrimonii factis*, n° 86.
(4) *Des donations*, part. 3, n°s 652 et suiv.
(5) Notamment ceux de Bordeaux, Rouen et Toulouse.
(6) *Ibid.*, n°s 657 et 658.

951.—Mais l'ordonnance de 1731 ne tarda pas à venir poser des règles fixes et certaines pour proscrire la jurisprudence fâcheuse des Parlements et la théorie erronée qui s'était glissée dans la doctrine sous le patronage de l'illustre auteur du *Traité des donations*. Son art. 42 porte en effet que *les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés même subsidiairement à la restitution de la dot de la femme du dit donataire, reprises, douaires ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution par ladite donation à l'exécution du contrat de mariage.* Notre article 963 ne fait que reproduire à la lettre cette disposition, dont le mot *douaire* a été seul supprimé dans l'énumération des droits de la femme, parce que le Code ne maintient pas cet avantage à son profit.

952. — Ainsi la révocation par survenance d'enfant fait évanouir les aliénations, charges et hypothèques consenties par le donataire. Et cela devait être; car en attendant l'événement le donataire n'avait qu'une propriété résoluble, et ne pouvait transmettre à des tiers plus de droits qu'il n'en avait lui-même. C'est l'application des principes qui président aux conditions résolutoires et de la règle : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* Les choses sont remises dans le même état que si la donation n'avait pas existé, et les biens donnés doivent rentrer dans le patrimoine du donateur tels qu'ils s'y trouvaient avant d'en sortir.

953. — La loi entoure la révocation de toute sa

faveur et refuse en pareil cas à la femme du mari donataire l'hypothèque subsidiaire qu'elle lui accorde en matière de retour conventionnel. Les motifs qui avaient déterminé le législateur à introduire dans l'art. 952 cette exception au droit commun n'existaient pas ici, alors que l'art. 960 avait fait céder devant la survenance d'enfant la faveur dûe au contrat de mariage.

Le Code va plus loin, et ne laisse même pas au donateur le droit de conférer à la femme une hypothèque conventionnelle sur les biens donnés. Ces biens doivent être dégagés de toutes charges, il ne faut pas *qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot*. L'hypothèque conventionnelle ne serait d'ailleurs qu'une condition de la donation, et l'on ne comprendrait pas qu'elle pût subsister quand l'acte qui lui sert de base s'est évanoui. Elle serait au surplus formellement repoussée par l'art. 965 qui proscrit, comme nous le verrons bientôt, toute renonciation de la part du donateur au bénéfice de la révocation. Or, l'hypothèque conférée à la femme, soit dans l'acte de donation, soit postérieurement, serait une renonciation véritable et ne pourrait dès lors produire des effets légaux.

954. — Il faut en dire autant du cautionnement qui serait fourni par le donateur pour l'exécution du contrat de mariage. Notre article lui refuse toute force quand il intervient dans la donation elle-même, soit parce qu'il ne forme avec elle qu'un seul tout, soit parce qu'il a eu lieu *animo donandi*, et qu'il implique une renonciation indirecte destinée à paralyser les effets de la révocation. Mais on doit tenir aussi pour constant que le cautionnement du donateur ne serait pas plus valable quand il aurait été fourni postérieurement à la donation et dans un acte séparé, avant la survenance de l'enfant;

car, dans ce cas comme dans l'autre, il n'en déguiserait pas moins une fraude à la loi.

955. — Quant à la caution ou à l'hypothèque consentie par des tiers au profit de la femme, dans le contrat de mariage ou plus tard, elle ne tombe pas sous le coup des prohibitions qui nous occupent. Elle n'émane pas du donateur, elle ne constitue pas une donation, et la survenance d'enfant ne pourrait l'affaiblir.

ARTICLE 964.

Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

SOMMAIRE.

956. *Ancien état de la doctrine sur cette matière.*

957. *Réforme introduite par l'ordonnance et conservée par le Code.*

958. *La donation révoquée ne peut revivre par la mort de l'enfant du donateur;*

959. *Ni par aucun acte confirmatif.*

960. *Si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, il doit le faire par un nouvel acte.*

COMMENTAIRE.

956. — Tous les anciens docteurs (1) s'accordaient à dire que la donation révoquée par survenance d'enfant

(1) *Voy.* Furgole, *sur l'art.* 43 *de l'ordonnance de* 1731.

ne pouvait revivre au moyen d'une ratification postérieure insérée dans un acte exprès. Mais ils se divisaient en ce qui touche la question de savoir si l'on ne pouvait pas considérer le silence du donateur comme une confirmation tacite propre à rendre au contrat sa première vigueur.

La plupart d'entre eux pensaient également que la révocation n'est pas altérée par le décès des enfants du donateur (1) ; Ricard (2) seul repoussait cette théorie, et, méconnaissant le principe en vertu duquel la révocation s'opérait alors comme aujourd'hui par le seul effet de la loi, il ne craignait pas de voir dans le décès des enfants qui en avaient été la cause occasionnelle un motif suffisant pour faire revivre la libéralité.

La divergence de la doctrine appelait donc aussi sur ce point une réforme que le silence de la loi *si unquàm* semblait rendre plus nécessaire encore.

957. — Cette réforme fut opérée par l'art. 43 de l'ordonnance de 1731 dont le texte a passé, sans la moindre altération, dans notre art. 964. L'opinion qui repoussait toute ratification postérieure de la donation révoquée fut désormais érigée en loi, et celle que Ricard avait émise pour faire revivre la libéralité par le décès des enfants dont la survenance l'avait anéantie fut proscrite sans retour.

958. — Ainsi les biens rentrent dans le patrimoine du donateur et s'y trouvent absolument comme s'ils n'en étaient jamais sortis. L'enfant qui a amené la révocation peut mourir soit avant la restitution du donataire, soit avant les réclamations du donateur, cela importe

---

(1) *Ibid.*
(2) *Des donations*, part. 3, nos 633 et suiv.

peu s'il est né viable, la révocation n'en produit pas moins ses effets à partir du jour où elle est intervenue.

959. — Elle ne peut même être effacée par un acte confirmatif, car la donation n'existe plus, et toute ratification formelle ou tacite serait évidemment sans objet, en vertu de la règle *qui confirmat nihil dat.*

960. — Le donateur redevenu propriétaire absolu des biens en a recouvré la libre disposition. Il lui est donc permis de les transmettre une seconde fois au donataire ; mais il ne peut le faire que par un nouvel acte de donation réunissant toutes les formalités prescrites pour les contrats de cette nature.

ARTICLE 965.

Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

961. — La question de savoir si l'on pouvait valablement renoncer à la révocation pour survenance d'enfant était fort controversée autrefois. L'ordonnance de 1731 vint mettre un terme aux incertitudes sur cette difficulté comme sur tant d'autres, en proscrivant toute clause ou convention destinée à assurer les effets de la

renonciation au bénéfice de la loi. Tel fut le but de son art. 44 reproduit mot à mot dans l'art. 965 du Code.

Le législateur ne veut pas qu'on puisse éluder la révocation qu'il prononce de plein droit. Dès lors toute renonciation directe ou indirecte de la part du donateur serait complètement inutile, soit qu'elle fût stipulée antérieurement à la naissance ou à la légitimation de l'enfant, soit qu'elle fût l'objet d'un acte postérieur. Avant d'être père l'homme ne connaît pas le sentiment de la paternité; la loi vient à son aide en lui assurant le moyen de ne pas nuire à l'expansion naturelle et légitime de ce sentiment par une renonciation anticipée et et dont il regretterait peut-être un jour l'imprudence fatale. Devenu père la renonciation qu'il ferait alors ne serait qu'une confirmation impuissante puisqu'elle s'appliquerait à un acte qui n'existe plus et qu'elle ne pourrait pas faire revivre, comme nous l'avons vu sous l'article précédent.

Cette disposition était nécessaire au point de vue de l'exécution de la loi, qu'il eût été trop facile de rendre illusoire en faisant insérer dans toute donation une clause propre à assurer l'irrévocabilité du contrat.

ARTICLE 966.

Le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que depuis le jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

SOMMAIRE.

962. *Comment la prescription de l'action révocatoire était envisagée autrefois.*

963. *Réforme introduite par l'ordonnance de 1731 et conservée par le Code.*

964. *La prescription est soumise aux mêmes conditions pour les tiers détenteurs que pour le donataire ou ses héritiers et ayants-cause.*

965. *Elle commence à courir du jour de la naissance du dernier enfant du donateur.*

966. *Elle reste soumise aux interruptions et suspensions consacrées par le droit commun.*

COMMENTAIRE.

962. — L'ancienne doctrine admettait généralement les tiers détenteurs à prescrire par dix ou vingt ans, avec titre et bonne foi la propriété des choses données. Ce système avait prévalu dans la jurisprudence des Parlements qui se contentaient presque tous de cette prescription pour les tiers acquéreurs et exigeaient cependant une possession de trente ans de la part du donataire ou de ses héritiers. Le Parlement de Toulouse seul résistait à l'entraînement général, et jugeait sans distinction que la propriété des biens donnés ne pouvait être prescrite que par trente ans de possession.

La plupart des auteurs faisaient courir la prescription depuis la survenance du dernier enfant du donateur, malgré l'opinion de Ricard (1) qui considérait comme point de départ le jour de la naissance du premier d'entre eux.

(1) *Des donations*, part. 3, n° 660.

963. — Il fallait donc rétablir encore l'uniformité sur ce point et combler les lacunes de l'ancien droit. C'est ce que fit l'ordonnance de 1731, en consacrant par son art. 45 la jurisprudence du Parlement de Toulouse sur le temps requis pour prescrire, et en condamnant la doctrine de Ricard sur l'époque à partir de laquelle la prescription commence à courir. Cette disposition rajeunie par le droit moderne se retrouve en toutes lettres dans notre art. 966 qui maintient à cet égard le texte et l'esprit de l'ordonnance.

964. — Ainsi la prescription sera soumise aux mêmes conditions pour les tiers détenteurs que pour le donataire ou ses héritiers et ayants-cause. Les uns et les autres ne pourront s'en prévaloir qu'au moyen de la possession trentenaire. C'est une exception précise aux règles en vertu desquelles les tiers peuvent prescrire par dix ou vingt ans avec titre et bonne foi (1); mais les véritables principes commandaient au législateur cette dérogation. Les acquéreurs des biens donnés ne doivent pas ignorer que le donataire leur a transmis une propriété résoluble en cas de survenance d'enfants. Dès lors leur position n'est pas plus favorable que celle de leur vendeur, et leurs avantages devaient être égaux en matière de prescription, alors surtout que les intérêts de famille sur lesquels repose la révocation par survenance d'enfant exigeaient à plus d'un titre toute la faveur de la loi.

965. — Aussi le Code a-t-il voulu comme l'ordonnance rendre la prescription plus difficile à acquérir ici qu'en toute autre circonstance, car, non content de déroger au droit commun en ce qui touche sa durée, il y déroge encore pour déterminer son point de départ.

(1) Art. 2265 et suiv., C. Nap.

D'après les règles ordinaires, la prescription commence en effet à courir du jour même où l'action qu'elle a pour but d'éteindre pouvait être exercée. S'il en était ainsi dans le cas de révocation pour survenance d'enfant, le délai pour prescrire partirait de l'instant même où la donation a été révoquée de plein droit par la naissance du premier enfant survenu au donateur depuis le contrat. Mais le législateur n'a pas voulu maintenir sur ce point les principes généraux, et, pour entourer la prescription de plus grandes difficultés dans l'intérêt du donateur ou de ses héritiers, il ne lui permet de se mettre en mouvement qu'à dater de la naissance du dernier enfant, même posthume, afin que celui-ci puisse trouver au besoin dans la succession paternelle le droit de revendication que son père aurait négligé d'exercer.

966. — Notre article va plus loin encore, car après s'être écarté des règles ordinaires sur la durée et le point de départ du temps requis pour prescrire, il s'empresse d'y revenir par une disposition finale, en appliquant ici les principes du droit commun relativement aux interruptions dont la prescription peut devenir l'objet (1). Et ce mot *interruptions* doit s'entendre même des *suspensions* pour cause d'interdiction ou de minorité (2), car autrement la loi serait en contradiction avec elle-même, puisque, tout en voulant multiplier les difficultés autour de la prescription, elle les applanirait au contraire en la faisant courir contre des personnes au profit desquelles elle en suspend ou interrompt le cours partout ailleurs.

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

(1) Art. 2242 et suiv. C. Nap.
(2) Art. 2251 et suiv. *ibid.*

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION II.

DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

FIN DE LA TABLE DU TROISIÈME VOLUME.

Bazas. — Imp. de Mme v. Labarrière, place Impériale.






BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7531 03967567 4